

UNIVERSITÉ DE SHERBROOKE

FACULTÉ DE DROIT

**L'ACCESSIBILITÉ AUX SERVICES DE
RÉADAPTATION PHYSIQUE (PHYSIOTHÉRAPIE) AU REGARD DES
NORMES ANTIDISCRIMINATOIRES DES CHARTES CANADIENNE ET
QUÉBÉCOISE DES DROITS DE LA PERSONNE**

MAÎTRISE EN DROIT DE LA SANTÉ

LOUISE GAUTHIER

22 MAI 2003

UNIVERSITÉ DE SHERBROOKE

FACULTÉ DE DROIT

**L'ACCESSIBILITÉ AUX SERVICES DE
RÉADAPTATION PHYSIQUE (PHYSIOTHÉRAPIE) AU REGARD DES NORMES
ANTIDISCRIMINATOIRES DES CHARTES CANADIENNE ET QUÉBÉCOISE DES
DROITS DE LA PERSONNE**

MAÎTRISE EN DROIT DE LA SANTÉ

ESSAI SOUMIS À LA FACULTÉ DE DROIT EN VUE DE L'OBTENTION DU GRADE

« MAÎTRE EN DROIT »

LOUISE GAUTHIER

22 MAI 2003

© Louise Gauthier, 2003

Le présent essai dresse un portrait du milieu de la réadaptation physique au Québec en ce qui a trait à l'accessibilité aux services de réadaptation et met particulièrement en relief les difficultés devant lesquelles se retrouvent les usagers handicapés et déficients. Il décrit l'inégalité de traitement fondée sur un motif complexe affectant l'accès aux services de réadaptation entre les usagers ordinaires et ceux qui sont privilégiés par un encadrement juridique particulier. L'auteure y défend le point de vue selon lequel les règles et pratiques inégalitaires observées révèlent la présence de discrimination dans l'accès à ces services au regard des normes antidiscriminatoires des Chartes. S'appuyant sur l'analyse proposée dans l'arrêt *Law*, elle montre que le respect de la dignité humaine et le droit à la sécurité et à l'intégrité de la personne sont effectivement affectés par les règles et pratiques en cause. L'étude des mesures prises par l'État montre la faiblesse de sa défense dans le cadre de l'article premier de la *Charte canadienne*.

The present essay attempts to analyse the problem of access to physical rehabilitation services in Quebec by emphasising the difficulties encountered by the handicapped and physically impaired. The inequality of treatment based on a set of policies impacting access to rehabilitation is detailed in regards to ordinary users and to those that are judiciously privileged by law. The author defends the thesis whereby rules and practices contributing to unequal access to treatment are indicative of discrimination and contravene the anti-discrimination articles set forth by the Charter of rights. Basing her thesis on an analysis of the *Law* adjudication, the author will prove that personal dignity, as well as the right to security and integrity, are compromised by certain existing rules and practices. A study of the measures enacted by the State clearly demonstrates the weakness of its defence as it pertains to article 1 of the *Canadian Charter of Rights*.

Quelques remerciements...

***À M^e Pierre Blache, pour son appui exceptionnel et continu dans la
rédaction de cet essai, un pédagogue remarquable***

***À mon époux Léon et ma fille Julie, pour leur amour, leur grande
patience et leur compréhension fidèle***

À mes amis et collègues, pour leurs nombreux encouragements

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.....	1
PREMIÈRE PARTIE	4
LA PROBLÉMATIQUE	4
SECTION 1 <i>L'illusion d'un système de santé qui se porte bien</i>	4
Sous-section 1.1 Le régime national de santé	7
Sous-section 1.2 Les services de réadaptation prévus dans le cadre du système universel canadien et du système provincial québécois.....	11
SECTION 2 <i>Un portrait du milieu de la réadaptation physique au Québec</i>	14
Sous-section 2.1 Les intervenants en réadaptation physique.....	19
DEUXIÈME PARTIE	25
LE CADRE JURIDIQUE DE L'ACCÈS AUX SERVICES DE RÉADAPTATION PHYSIQUE DANS LE SYSTÈME QUÉBÉCOIS	25
SECTION 1 <i>Le domaine de la santé, une responsabilité législative partagée</i>	26
Sous-section 1.1 Compétence fédérale.....	27
Sous-section 1.2 Compétence provinciale	28
Sous-section 1.3 Arrangements fiscaux entre le gouvernement fédéral et le gouvernement provincial.....	30
SECTION 2 <i>Le système de santé canadien : la Loi canadienne sur la santé</i>	32
SECTION 3 <i>Le système de santé provincial québécois : la Loi sur les services de santé et les services sociaux</i>	37
SECTION 4 <i>Le cadre relatif au domaine de la réadaptation physique</i>	43
Sous-section 4.1 La réadaptation physique : une profession à titre réservé	44
TROISIÈME PARTIE.....	48
L'ACCÈS AUX SERVICES DE RÉADAPTATION PHYSIQUE DANS LE SYSTÈME QUÉBÉCOIS ET LE DROIT À LA NON DISCRIMINATION	48

<i>SECTION 1</i>	<i>L'inégalité dans l'accès aux services de réadaptation physique dans le système québécois</i>	48
Sous-section 1.1	L'accessibilité aux services de réadaptation physique prévue dans certaines réglementations publiques	53
1.1.1	Les accidentés de la route	54
1.1.2	Les travailleurs accidentés	56
1.1.3	Les victimes d'actes criminels	59
1.1.4	Les victimes d'un acte de civisme	60
1.1.5	Les personnes âgées de plus de 65 ans	61
Sous-section 1.2	L'accessibilité aux services de réadaptation physique prévue dans les régimes d'assurance collective	64
Sous-section 1.3	L'allocation budgétaire des services de réadaptation physique au Québec	66
1.3.1	Dans le régime public actuel	66
1.3.2	Dans le régime privé	70
<i>SECTION 2</i>	<i>La discrimination dans l'accès aux services de réadaptation physique dans le système québécois</i>	73
Sous-section 2.1	L'imputabilité de l'État	74
2.1.1	La notion même d'accessibilité	76
2.1.2	La gamme de services assurés	82
Sous-section 2.2	Le caractère discriminatoire des inégalités	89
2.2.1	Une différence de traitement fondée sur l'un des motifs visés par les Chartes canadienne et québécoise	90
2.2.1.1	La position de l'OMS et son influence	91
2.2.1.2	Au plan constitutionnel et central	94
2.2.1.3	Dans le système provincial québécois	96
2.2.1.4	La différence de traitement fondée sur le motif complexe	105
2.2.2	Le caractère réel de la discrimination : une atteinte à la dignité humaine	111
2.2.2.1	Les facteurs aggravants	114
2.2.2.1.1	Le désavantage préexistant	115
2.2.2.1.2	La nature du droit touché	119
2.2.2.2	Les facteurs disculpants	129
2.2.2.2.1	Le rapport entre la différence de traitement et la situation de l'utilisateur ordinaire	129
2.2.2.2.2	L'effet améliorateur de la distinction contestée	135

Sous-section 2.3	La justification de l'État.....	137
2.3.1	L'encadrement juridique complémentaire québécois en réponse à des préoccupations urgentes et réelles.....	143
2.3.2	Le caractère raisonnable de l'encadrement juridique complémentaire dans le système québécois.....	147
2.3.2.1	Le lien rationnel.....	147
2.3.2.2	Le caractère minimal de l'atteinte.....	151
2.3.2.3	La proportionnalité	156
2.3.2.3.1	La proportionnalité de l'objectif visé aux effets préjudiciables.....	158
CONCLUSION		167
BIBLIOGRAPHIE		172

INTRODUCTION

La création d'un système public de santé vise à assurer l'égle accessibilité aux services de soins à tous les citoyens du pays indépendamment de la capacité financière de chacun et chacune. Au Canada, la mise en place de lois et règlements tant au niveau fédéral que provincial démontre la volonté des gouvernements de mettre en oeuvre le principe de l'accès aux soins et services requis par la santé de chaque personne.

Le présent essai a pour objet d'examiner l'application du principe d'égle accessibilité en ce qui regarde les services de réadaptation¹ au regard des normes antidiscriminatoires des *Chartes canadienne et québécoise*.

Nous nous demandons si les moyens mis à la disposition des personnes ayant une déficience physique assurent ou encouragent leur accessibilité aux services publics² de physiothérapie sans discrimination et si ceux-ci ne leur portent pas plutôt préjudice dans un contexte où les ressources de réadaptation physique ne répondent pas aux besoins de santé vus dans une perspective globale.

¹ À titre d'information et pour éviter toute forme d'ambiguïté dans le texte, il faut préciser que le terme « réadaptation » est utilisé au sens de la « physiothérapie » ou de la « réadaptation physique » à moins de le préciser différemment.

² L'expression « services publics » désigne ici tous les services prévus dans le cadre d'un programme mis en place par l'État qui en assume la responsabilité partielle ou totale, la prestation directe ou qui délègue son autorité à une autre partie. Au Québec, dans le cadre de la *Loi sur les services de santé et services sociaux*, L.R.Q. c.S-4.2, aux art. 79, 97-98-99 [ci-après *L.S.S.S.S.*], on souligne que les établissements sont considérés « publics » s'ils sont constitués en personne morale exerçant sans but lucratif des activités propres à leur mission. Si ces conditions ne sont pas rencontrées, alors ils sont reconnus comme étant des établissements privés.

Les personnes ayant une déficience physique représentant une proportion élevée de la population pauvre³, nous examinerons si les capacités limitées du système public ne mettent pas en cause le principe de l'accessibilité aux soins de réadaptation tant privilégié des gouvernements et ne risquent pas ainsi de porter atteinte au droit de la sécurité de la personne.

Dans la première partie de l'essai, nous esquisserons la problématique qui entoure l'accessibilité aux soins de réadaptation physique au Québec en dressant un tableau des difficultés rencontrées par les usagers dans la prestation de ces services.

Dans la deuxième partie, nous présenterons le cadre juridique de l'accès aux services de réadaptation physique (physiothérapie) au Québec et nous préciserons la portée des lois fédérales au niveau provincial en relation au milieu de la santé.

Finalement dans la troisième partie, nous soulignerons d'abord l'inégalité marquant certaines situations en ce qui a trait à la prestation des services de physiothérapie. L'allocation budgétaire réservée pour ces services n'est-elle pas en soi une forme de discrimination sociale basée sur le statut économique de la personne qui a pour effet d'isoler encore plus celle qui est en perte d'autonomie ? En raison de ces problèmes d'accessibilité aux services de réadaptation, liés si fortement au financement alloué, l'équité sociale ne paraît-elle pas de plus en plus difficile à sauvegarder dans leur mise en oeuvre ?

³ Voir le rapport de l'Association des établissements de réadaptation en déficience physique du Québec, rédaction par Drolet, J., Lauzon, A., *En toute urgence! Lacunes d'accessibilité aux services spécialisés de réadaptation en déficience physique*, Québec, 1999, à la p.5 [ci-après AERDPQ]. Également la Commission d'étude sur les services de santé et les services sociaux, *Mémoire présenté par l'Office des personnes handicapées du Québec-synthèse*, Québec, DRDP-1090-SYN, 18 octobre 2000.

Ensuite, dans une seconde section, en ce qui concerne la *Charte canadienne*, nous nous demanderons si les mesures prises par l'État, dans le cas où celles-ci sont en cause, entraînent la violation du droit à la non-discrimination de la personne qui puisse ou non être justifiée comme limite raisonnable prévue à l'article 1 de la *Charte*.

En ce qui a trait à la *Charte québécoise*, nous verrons si la protection des droits de la personne qu'elle comporte garantit le droit à l'égalité contre toute discrimination fondée sur le handicap pour les usagers ayant une déficience physique dans la prestation des services de réadaptation et si ce droit est restreint sans justification en l'espèce.

En guise d'analyse, nous appuierons notre démarche principalement sur les principes énoncés dans la *Charte canadienne* tout en relevant également certains éléments relatifs à la *Charte québécoise*⁴.

⁴ En matière de discrimination, la démarche d'analyse diffère selon la charte considérée à cet effet. Pour ce qui est de la *Charte québécoise*, le caractère particulier de la norme québécoise requiert que la discrimination concerne un droit lésé de la personne alors que dans la *Charte canadienne*, l'inégalité de traitement doit être fondée sur un motif énuméré ou analogue énuméré à l'art.15. Dans la *Charte québécoise*, le fait que l'article 9.1 ne s'applique pas à l'article 10 diffère de l'analyse particulière de la *Charte canadienne* où l'article 1 s'applique à la norme antidiscriminatoire de l'article 15.

PREMIÈRE PARTIE

LA PROBLÉMATIQUE

La grande complexité liée à l'interprétation qualitative de la notion d'accessibilité nous oblige au départ à identifier certaines nuances particulières rattachées à l'utilisation de ce terme pour bien saisir toute la portée de son sens. Un rappel de l'histoire du régime national de santé ainsi que des différentes lois en place au Québec est nécessaire pour comprendre davantage l'origine du principe d'accessibilité aux soins et services et pour situer les services de physiothérapie dans le cadre des services assurés. Finalement, il est opportun de dresser un tableau provincial de la problématique générale de la prestation des services de réadaptation pour nous permettre d'apprécier les lacunes d'accessibilité en cette matière.

SECTION 1 L'ILLUSION D'UN SYSTÈME DE SANTÉ QUI SE PORTE BIEN

Les compressions budgétaires gouvernementales des dernières années ont favorisé le développement du secteur privé et un exode populaire vers ces ressources pour répondre aux besoins de la santé. De plus en plus, on doit maintenant se fier à ces ressources pour la prestation des services de santé donnant ainsi au système privé un rôle de complice dans le partage des responsabilités du système public⁵. L'appauvrissement croissant des ressources du

⁵ Forum national sur la santé, *Le financement public et privé du système de santé du Canada*, Ottawa, 1995, à la p.18 [ci-après F.N.S.].

milieu public est compensé partiellement par le fait qu'un certain nombre de personnes peut obtenir des services de santé dans le secteur privé. L'enrichissement de ce secteur entraîne le développement impressionnant de nombreux centres à travers les régions souvent au détriment du milieu public.

Le gouvernement en vient à croire que des programmes complets de santé sont offerts ainsi à l'ensemble de la population en raison de la croissance d'une gamme complète de services dans le secteur privé. La perception d'une grande accessibilité à l'ensemble des services de santé pour tous les habitants donne l'image d'un système sociosanitaire qui se porte bien alors que, de plus en plus, il avantage certains individus par rapport à certains autres.

Devant ce système à deux « vitesses », les gouvernements fédéral et québécois se voient confrontés à l'existence réelle d'un milieu de santé qui offre aux usagers la possibilité de deux choix : 1) l'accessibilité aux services publics après une longue période d'attente et, pour certains cas marginaux⁶, peu ou pas d'accessibilité possible et 2) l'accessibilité aux services du secteur privé si la personne a les moyens financiers de se les offrir. Le F.N.S. fait bien ressortir l'impact de l'apparition de ce « système à deux vitesses » par rapport à la notion du *besoin* chez la personne :

Le terme « vitesse » traduit une hiérarchie dans la façon pour les individus d'accéder aux services de santé. Dans un système à une seule vitesse, il n'y a qu'une seule façon d'obtenir des soins de santé c'est-à-dire dans le cadre du système financé par l'État, et en fonction du besoin. Dans un système à deux vitesses, certains individus peuvent payer pour obtenir un accès prioritaire aux services de santé, peu importe leurs besoins, tandis que le reste de la population a recours au système public⁷.

Le F.N.S. invoque bien le principe de l'accessibilité dans l'extrait précité mais il ne précise pas le sens qu'il donne au terme « besoin » utilisé dans le même texte.

⁶ Les cas marginaux sont souvent ceux qui ne répondent pas aux critères d'admissibilité dans le milieu. Nous verrons le détail de cette problématique dans la 2^e section de cette première partie.

⁷ F.N.S., *supra* note 5 à la p.19.

Pourtant, ce terme est déterminant dans l'analyse du principe de l'accessibilité⁸. Dans la deuxième partie de notre recherche, il deviendra essentiel d'approfondir le sens que l'on doit accorder à ce terme surtout dans le contexte où l'importance de la situation biopsychosociale de la personne prend de plus en plus de valeur.

L'accès aux services est une préoccupation légitime pour l'utilisateur qui souhaite obtenir des services répondant à ces besoins dans un délai raisonnable⁹. Dans le même sens que le terme « besoin », le terme « raisonnable », à son tour, joue un rôle crucial dans l'analyse de l'accessibilité des services. Il deviendra donc primordial de l'inclure également dans nos réflexions lorsque nous aborderons l'importance du délai de la prise en charge dans la notion de l'incapacité et du handicap.

Dans une optique de rationalisation des dépenses, il est clair que l'État ne peut donner une quantité infinie de services. Les dispositions législatives et réglementaires québécoises mettent d'ailleurs en évidence l'aspect des « ressources » :

Le droit aux services de santé et aux services sociaux et le droit de choisir le professionnel et l'établissement prévus aux articles 5 et 6, s'exercent en tenant compte des dispositions législatives et réglementaires relatives à l'organisation et au fonctionnement de l'établissement ainsi que des ressources humaines, matérielles et financières dont il dispose¹⁰.

Mais, il importe de nous demander si les services donnés ou assurés respectent les exigences des *Chartes* et, en particulier, si le fait d'en priver certains ou d'en rendre l'accès difficile ne porte pas atteinte de façon discriminatoire au droit à la sécurité de la personne. Le principe d'accessibilité est en soi respectueux des citoyens.

⁸ *Ibid.* Le F.N.S. souligne l'importance de l'accessibilité dans un système de santé à deux vitesses. Également voir : Choudry, Sujit, « The enforcement of the Canada health act », (1996) 41 McGill L.J. à la p. 469.

⁹ Laverdière, Marco, *Le cadre juridique canadien et québécois relatif au développement parallèle de services privés de santé et l'article 7 de la Charte canadienne des droits et libertés*, thèse de maîtrise en droit de la santé, Essai soumis à la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke, 1997, à la p.15.

¹⁰ L.S.S.S.S., *supra* note 2, art. 13.

Mais les grandes difficultés présentes à l'étape de son application ne mettent-elles pas en cause l'intégrité de la personne au point où son droit à la sécurité est nié, que ce soit dans un contexte fédéral ou provincial ?

Sous-section 1.1 Le régime national de santé ¹¹

Le monde de la santé n'a pas toujours été régi par un système législatif complexe. Mais, la croissance des interventions, la complexité des pratiques médicales et la volonté de protéger la population poussent les gouvernements à établir des balises de pratique dans le but d'assurer la protection des usagers. L'histoire montre que le souci de la santé publique amène les différentes parties impliquées dans le domaine médical à négocier longuement des ententes visant cet objectif principal.

Avant 1919, l'absence d'un Ministère de la santé au niveau fédéral faisait qu'aucun programme structuré de santé n'existait à travers le pays. Le 20^e siècle connaît des changements importants dans la formation et le développement de la science médicale¹². Le développement de « l'hôpital » comme milieu central de la prestation des soins pousse à la révision des lois publiques régissant la santé et l'encadrement du personnel soignant et en 1937, le premier plan de soins médicaux prépayés¹³ voit le jour.

Sur une échelle nationale, on observe la naissance de quelques programmes de protection du consommateur couvrant les services médicaux et hospitaliers non assurés. Cette démarche et la croyance au caractère plus équitable et économique

¹¹ Les textes suivants : Sharpe, Gilbert, *The law and medicine in Canada*, 2nd ed., Toronto, Butterworths, 1987; et Choudry, Sujit, *supra* note 8, ont servi principalement de référence dans la compilation de l'historique du système universel canadien de la santé.

¹² Soulignons, entre autres, l'avènement du Conseil médical du Canada et des différents collèges de médecins à travers le pays.

¹³ Douze ans plus tard, 9 plans semblables existent au Canada, administrés en majorité par des comités composés de médecins, à l'exception de celui de la Colombie-Britannique (voir le *B.C. Medical Services Act*). Les différents programmes sont financés par des médecins qui acceptent un taux inférieur pour leurs services en échange d'un paiement assuré rapide et direct par les plans existants.

d'un plan gouvernemental conduisent au projet de créer une assurance nationale de santé garantissant la prestation des soins de santé pour toute la population.

En 1942, le Québec recommande l'introduction d'une assurance universelle de santé¹⁴. En 1945, les *Propositions du Livre vert*¹⁵ suggèrent entre autres un régime national d'assurance-santé et en 1948, par l'entremise de son programme du « National Health Grants », le gouvernement fédéral pose les premières pierres de la fondation du plan national d'assurance-santé¹⁶.

Vers 1955, la *Loi sur l'assurance-hospitalisation et les services diagnostiques*¹⁷, assurant les services hospitaliers des usagers aux provinces qui avaient préalablement des plans d'assurance-santé, entraîne la création d'un régime national d'assurance-hospitalisation¹⁸.

Complétant la *Loi sur l'assurance-hospitalisation et les services diagnostiques* couvrant les frais hospitaliers seulement, la *Loi sur les soins médicaux*¹⁹ s'étend aux frais non-hospitaliers et, comme la première, assume la moitié des dépenses sous le plan d'assurance-santé provincial. Les programmes publics mis sur pied doivent répondre à quatre principes : la couverture universelle, l'intégralité et la transférabilité des bénéfices, l'administration publique et le financement. De plus en

¹⁴ Sur la recommandation québécoise de 1942.

¹⁵ Les propositions du Livre vert, faites sur la reconstruction de l'après-guerre lors de la conférence provinciale Dominion, prévoyaient le partage des frais grâce à des subventions du gouvernement fédéral qui assurait une aide financière aux provinces dans la planification et le développement d'un plan national d'assurance-santé, dans l'élaboration d'objectifs spécifiques de la santé publique et dans la construction des hôpitaux. Elles sont rejetées par l'ensemble des provinces à cause de la redistribution inacceptable du pouvoir de taxation.

¹⁶ Sharpe, Gilbert, *supra* note 11, à la p.6.

¹⁷ *Loi sur l'assurance-hospitalisation et les services diagnostiques*, S.C.R.1970, c.H-3 (abrogée). Cette loi équivaut au régime national d'assurance-hospitalisation.

¹⁸ À l'époque, le gouvernement fédéral assurait 50% du support financier selon certains termes et conditions.

¹⁹ *Loi sur les soins médicaux*, S.C.R. 1970, c.M-8 (abrogée).

plus, les tendances s'orientent vers les grands principes retenus éventuellement dans la *Loi canadienne sur la santé*²⁰.

L'établissement du régime national d'assurance-maladie se fait donc au moyen de deux lois : la *Loi sur l'assurance-hospitalisation et les services diagnostiques* (régime d'assurance-hospitalisation national) de 1957, puis la *Loi sur les soins médicaux* (régime national d'assurance-santé) de 1966.

En 1970, le Québec adhère au régime national d'assurance-maladie et ajoute progressivement, sur plusieurs années, les dimensions mentales et socioculturelles de la santé. Il encourage la médecine préventive, la participation des citoyens au processus décisionnel et la diversification des soins de santé fournis par les établissements interdépendants sur les plans hiérarchique et horizontal²¹. L'objectif principal du régime est d'exclure toute forme de paiement individuel des soins et services dispensés sans toutefois donner un sens strict à la notion de droit aux services²².

En 1972, toutes les provinces et territoires participent au régime national. D'un côté, les services rendus à l'intérieur et à l'extérieur du milieu hospitalier sont couverts par l'assurance mais d'un autre côté, chaque gouvernement provincial devient l'agent payeur et s'intéresse à l'interprétation des tarifs et à la valeur monétaire générée par son application.

Suite au programme de contrôle des prix et des salaires des années '78-'79, à la surfacturation exagérée des médecins, à la hausse des exigences syndicales, à la croissance des dépenses provinciales et à la prédilection du gouvernement fédéral pour d'autres priorités de financement, un rapport²³ intitulé « *Le fédéralisme fiscal*

²⁰ *Loi canadienne sur la santé*, L.R.C.1985, c. C-6 [ci-après *Loi canadienne*].

²¹ Saoub, Abdou, *La politique en matière de santé au Canada*, Service de recherche, Bulletin d'actualité, Groupe Communication Canada, Ottawa, 1993, à la p.10.

²² Molinari, Patrick, *Droit de la santé-DRT2221, notes de cours/ Recueil d'appoint et recueil de jugements*, volume 1, trimestre 1995, Faculté de droit, Université de Montréal, à la p.59.

²³ Rapport préparé par la Chambre des communes. Dès le 1^{er} juillet 1980, la mise en vigueur de sanctions automatiques prive les provinces de sommes dues pour mauvaise pratique financière.

au Canada » dénonce l'insuffisance des fonds fédéraux pour les services de santé ainsi que le besoin d'augmentation des crédits dans certains secteurs précis comme la médecine préventive, allant même jusqu'à recommander une pénalité pour les provinces qui tolèrent les pratiques de surfacturation et de frais modérateurs.

Ainsi en 1992, certaines provinces comme le Québec, plaident explicitement en faveur d'une politique fédérale qui leur permettrait d'imposer des frais aux usagers pour certains services de soins de santé afin de compenser les pertes découlant de la diminution des transferts fédéraux²⁴. Cette politique de réduction des coûts heurte clairement les principes énoncés dans la *Loi canadienne* concernant l'accessibilité aux services et surtout au choix des services offerts.

L'histoire montre bien qu'à l'origine, la volonté des gouvernements fédéral et provincial est de concilier l'excellence de la qualité des services et la diversification des services assurés dans une optique d'égalité à l'ensemble de la population. L'économie d'aujourd'hui nous montre qu'il nous est impossible de maintenir la panoplie de services auxquels nous sommes tous habitués à moins de payer personnellement une partie des coûts.

La distinction mise en relief ici entre ceux qui peuvent payer certains services de santé et d'autres qui sont dans l'impossibilité de se les offrir, semble probablement peu importante aux tenants d'une mondialisation sauvage des ressources sans égard pour le bien-être individuel. Mais l'image qui se dresse devant nous, le non-respect des besoins réels d'une grande majorité de la population et d'autre part, le comblement des besoins chez un groupe restreint de personnes financièrement bien soutenues, commande de garder un œil vigilant sur l'orientation de notre système de santé.

L'aide financière fédérale est conditionnelle à l'abolition de la surfacturation et des frais modérateurs pour les services hospitaliers. Les provinces peuvent récupérer le montant jusqu'à 3 ans après la faute avec correction de la situation. L'effet de la *Loi canadienne* est tel que toutes les provinces se plient aux exigences du gouvernement fédéral.

²⁴ Saouab, Abdou, *supra* note 21 aux pp.10-11.

Sous-section 1.2 Les services de réadaptation prévus dans le cadre du système universel canadien et du système provincial québécois

C'est par le biais de la *Loi sur l'assurance-hospitalisation*²⁵ et de la *Loi sur l'assurance-maladie*²⁶ que le Québec se conforme à la *Loi canadienne sur la santé* pour les services dits « nécessaires », ces deux régimes prévoyant la prise en charge complète par l'État des frais liés aux services visés spécifiquement²⁷.

La *Loi sur l'assurance-hospitalisation* prévoit la gratuité de services de santé assurés²⁸ dispensés dans les établissements reconnus au sens de la LSSSS. Le *Règlement d'application de la Loi sur l'assurance-hospitalisation*²⁹, place les services de réadaptation (physiothérapie) parmi les « services assurés » :

Les services assurés comprennent les services suivants [...] :

- a) dans le cas des bénéficiaires hébergés dans un centre hospitalier pour y recevoir des traitements :
[...]
viii. l'usage des installations de physiothérapie; [...]
- b) dans le cas de bénéficiaires recevant des services d'un centre hospitalier sans y être hébergés :
[...]
vii. les services de physiothérapie, d'ergothérapie et d'inhalothérapie;
[...]

La liste ne précise d'aucune façon l'importance du délai de prise en charge ni ne donne de spécification sur la ponctualité de certaines interventions de traitement.

²⁵ *Loi sur l'assurance-hospitalisation*, L.R.Q., c. A-28.

²⁶ *Loi sur l'assurance-maladie*, L.R.Q., c.A-29.

²⁷ Laverdière, Marco, *supra* note 9 aux pp.59-60.

²⁸ *Loi assurance-hospitalisation*, *supra* note 25, art. 1-2. Mentionnons que la liste des établissements comprend également les centres privés conventionnés par l'État. Voir également la LSSSS, *supra* note 2, art.176-7.

²⁹ *Règlement d'application de la Loi sur l'assurance-hospitalisation*, R.R.Q., 1981, c.A-28, art.3.

Elle laisse cette responsabilité aux gestionnaires et aux intervenants du réseau de la santé. La liste des services assurés couverts par la *Loi sur l'assurance-hospitalisation* est faite en complémentarité avec celle de la *Loi sur l'assurance-maladie*.

La *Loi sur l'assurance-maladie* précise de son côté le sens qu'elle donne à l'expression « services assurés »³⁰ sans mentionner précisément la physiothérapie; on peut penser que cette intervention tombe sous la rubrique générale des services :

[...]

a) « services assurés » : les *services*, médicaments, prothèses, appareils orthopédiques, aides à la locomotion et à la posture, fournitures médicales ou autres équipements, aides visuelles, aides auditives et aides à la communication visés dans l'article 3; [...]

L'expression « services assurés » prend un sens différent avec l'énumération des conditions requises pour la couverture totale du coût des services, ceux-ci devant être dispensés par un professionnel de la santé reconnus au sens de la *Loi sur l'assurance-maladie* et de ses règlements³¹ :

1. [...]

« professionnel de la santé » ou « professionnel » : tout médecin, dentiste, optométriste ou pharmacien légalement autorisé à fournir des services assurés;

[...]

3. Le coût des services suivants qui sont rendus par un professionnel de la santé est assumé par la Régie pour le compte de tout bénéficiaire, conformément aux dispositions de la présente loi et des règlements : [...]

Nulle part dans la *Loi* est-il question spécifiquement de services de réadaptation (physiothérapie) ou de services dispensés par des professionnels de la

³⁰ *Loi sur l'assurance-maladie*, *supra* note 26, art.1a. L'italique dans le texte est de notre choix.

³¹ *Ibid.* art.1b,3.

réadaptation physique³²: nous parlons de services rendus par les médecins, de services optométriques au sens de la *Loi sur l'optométrie* (chapitre O-7), de services de chirurgie buccale et de planification familiale déterminés par règlement. Seuls, ces « services professionnels » sont *gratuits* dans la *Loi*.

Les services de physiothérapie sont donc accessibles dans le réseau public dans le cadre de la *Loi sur l'assurance-hospitalisation* sous forme de prestation de services hospitaliers, mais pas sous la *Loi sur l'assurance-maladie* à moins d'entente particulière prévue dans la *Loi*. En effet, cette dernière permet certaines ententes réglementées pour certains services³³. La réglementation couvre, à titre d'exception, les traitements de physiothérapie pour les personnes de 65 ans et plus. Nous verrons plus loin de quelle façon se réalise la prestation de ces services.

Le *Règlement d'application de la Loi sur l'assurance-hospitalisation* précise que les services assurés dans le cadre de la présente loi et de celle de l'assurance maladie sont exclus du programme régulier d'indemnisation si l'utilisateur y a droit en vertu d'une ou d'autres lois publiques³⁴. Les services de physiothérapie sont directement visés dans l'application de ces différentes lois. Il sera intéressant de voir jusqu'où sont privilégiés ceux ou celles qui bénéficient de la protection de ces lois par rapport à l'ensemble des usagers qui ne jouissent pas de cette protection. Plus loin dans le texte, nous décrirons les différentes lois qui favorisent les usagers en ce qui a trait au remboursement des frais de réadaptation.

³² Cet aspect sera développé plus tard lorsque nous ferons la description des professionnels en réadaptation physique.

³³ *Loi sur l'assurance-maladie*, *supra* note 26, art. 19: « une entente peut prévoir notamment que la rémunération de services assurés varie selon des règles applicables à une activité, un genre d'activités ou l'ensemble des activités d'un professionnel de la santé, ou aux activités d'une catégorie de professionnels [...] » et à l'art.3 : La Régie assume aussi pour le compte de tout bénéficiaire dont l'âge est celui fixé à ces fins par règlement, le montant pour des services et pour des prothèses, [...] qui suppléent à une déficience physique. [...]

³⁴ *Règlement d'application de la Loi sur l'assurance-hospitalisation*, *supra* note 29, art.4. Dans la 3^e partie du texte, nous détaillerons les différentes lois en question qui assument le paiement des frais reliés aux traitements de physiothérapie.

La prochaine section décrit le domaine de la réadaptation en donnant un portrait réel de la situation des usagers et des intervenants dans le milieu de la santé au Québec.

SECTION 2 UN PORTRAIT DU MILIEU DE LA RÉADAPTATION PHYSIQUE AU QUÉBEC³⁵

Un sondage réalisé en 1997 par le journal *Artère* de l'Association des hôpitaux du Québec sur l'accessibilité aux services sociosanitaires rapporte que 71% des répondants considèrent le fait d'obtenir des services sociaux et de santé une entreprise de plus en plus *inaccessible*³⁶.

Le rapport de l'AERDPQ fait état des lacunes d'accessibilité aux services spécialisés de réadaptation en déficience physique en démontrant le manque important de « services destinés aux personnes ayant des incapacités persistantes découlant d'une déficience auditive, motrice, de la parole et du langage ou visuelle »³⁷.

Les personnes visées comprennent celles de tout âge, dont les déficiences sont acquises ou congénitales, ayant des incapacités au niveau de l'ouïe, de la communication, du système moteur et de la vision et qui peuvent être inquiètes de vivre des situations de ce type. Dans son étude, l'AERDPQ n'a pas cherché à développer sa recherche de façon plus approfondie sur l'aspect de la présomption relative à la déficience en voie d'apparition ou à la personne inquiète de vivre la réalité de la déficience.

³⁵ Le rapport déposé en août 1999 par l'AERDPQ, *supra* note 3 a servi principalement de base à la description des faits suivants. Le regroupement comprend une vingtaine d'établissements spécialisés offrant des services d'adaptation et de réadaptation en déficience physique.

³⁶ Association des hôpitaux du Québec, *Mémoire déposé à la Commission sur le déséquilibre fiscal*, Commission Séguin, septembre 2001, à la p.8.

³⁷ Rapport de l'AERDPQ, *supra* note 3, à la p.vii.

Deux aspects cliniques sont principalement mis en évidence dans le rapport de l'AERDPQ : l'ABSENCE DE SERVICE pour des besoins spécifiques et spécialisés de réadaptation alors qu'il existe un mandat régional d'offrir ce service et l'ACCESSIBILITÉ PARTIELLE À DES SERVICES pour des services spécialisés dont l'accessibilité est significativement limitée et qui est susceptible de causer préjudice à la clientèle en attente ou non référée³⁸.

Le rapport souligne les grandes difficultés qu'éprouve le système actuel à répondre aux besoins croissants de la société, compte tenu des ressources en place, diminuant ainsi sérieusement l'impact souhaité du virage ambulatoire sur le maintien des personnes handicapées et âgées dans le milieu de vie. Le virage ambulatoire devait compenser une durée d'hospitalisation raccourcie par le développement de services externes de réadaptation mais, les ressources actuelles ne pouvant absorber les nouvelles demandes³⁹, malheureusement, ce ne fut pas le cas.

En plus, il note que le développement technologique des dernières années⁴⁰ et la complexité des nouveaux cas demandent des interventions de plus en plus spécialisées dans le domaine de la réadaptation. Le vieillissement de la population⁴¹ affligée de plus en plus d'incapacités grandissantes juxtaposé à une meilleure information de la population dans le domaine de la réadaptation ne sont que quelques facteurs identifiés comme sources de problèmes exigeant des ressources additionnelles plus que souvent inexistantes.

³⁸ *Ibid.* à la p.11: certaines personnes recourent aux services situés dans une région extérieure mais plusieurs préfèrent s'en abstenir plutôt que de se rendre à des milieux parfois assez lointains.

³⁹ *Ibid.* à la p.6.

⁴⁰ Le développement technologique fait en sorte que plus de personnes survivent aux conditions de santé précaires mais avec des séquelles marquées. Également, même si un dépistage plus précoce des conditions existe, la prise en charge est souvent impossible par la suite.

⁴¹ *Ibid.* à la p.66 : l'augmentation du nombre des personnes âgées représente 12% de la population du Québec en 1999 avec une croissance prévisible de ce ratio pour les prochaines décennies. Voir : Ministère de la santé et des services sociaux, « Info-Pop », Service de l'analyse statistique, Bulletin no 8, Juin 1999.

Face à l'augmentation conséquente des références dans les services courants, les centres ont établi certaines priorités d'action et diminué l'intensité et la fréquence des interventions cliniques. Mais malgré ce processus de gestion, le souhait de réduire les listes d'attente s'est avéré infructueux. Devant les listes d'attente impressionnantes, certains besoins se retrouvent mis de côté par des médecins et certaines personnes ne réfèrent plus, découragées par un système qui ne peut plus assurer de suivi dans les dossiers. Les besoins croissants de la clientèle pour des ressources de santé conduisent clairement à un manque important de financement dans le domaine de la réadaptation.

L'insuffisance des ressources selon les régions et les grandes distances à parcourir pour la clientèle et les intervenants limitent souvent les interventions au diagnostic seulement et au *counselling* individualisé⁴² sans offrir nécessairement de suivi. Une augmentation démographique de la population dans certaines régions n'a pas été suivie d'une augmentation de ressources de réadaptation supplémentaires.

En déficience motrice, certains endroits n'ont pas de programme multidisciplinaire pour les problèmes chroniques avec incapacités physiques⁴³. Certains programmes ne sont pas subventionnés par le Ministère des Affaires sociales alors que d'autres programmes sont limités à certains centres mandatés seulement⁴⁴. L'engorgement des listes d'attente devient significatif dans la plupart des programmes et la

⁴² *Ibid.* à la p.15.

⁴³ Retenons le manque de ressources pour les programmes comme la sclérose latérale amyotrophique (SLA), la sclérose en plaques (SEP), les blessés médullaires, les traumatismes crâniens, la rhumatologie (ex : fibromyalgie).

⁴⁴ Ici, on pense aux unités de réadaptation fonctionnelle intensive qui ne se retrouvent qu'à certains centres, limitant ainsi l'accès aux usagers par le manque de ressources. En réadaptation fonctionnelle intensive, le mandat dans certaines régions a été confié aux CHSCD et CHSLD causant actuellement un manque de développement en externe : région 15-Laurentides (rapport, à la p.15) Ce problème se retrouve également à la région 6-Montréal-centre (rapport, à la p.25). Il existe par conséquent une inégalité dans la façon dont les différentes clientèles sont traitées.

situation devient particulièrement préjudiciable notamment pour l'ensemble de programmes à l'enfance et l'accès aux nouvelles technologies⁴⁵.

Face à ces différents aspects, on ne peut s'empêcher de constater un manque de respect de la dignité de la personne dans sa recherche d'une autonomie personnelle plus développée : le manque de ressources et l'inaccessibilité aux services actuels briment sérieusement le droit aux services publics de réadaptation des personnes ayant une déficience auditive, visuelle, motrice, de la parole et du langage. Les personnes atteintes diminuées dans leurs capacités et sans accès raisonnable aux services de réadaptation requis ne peuvent bénéficier de la pleine jouissance de leurs droits. Le manque de ressources génère un risque d'aggravation des incapacités résultant en une chronicité des conditions et une situation où les personnes touchées ne peuvent réaliser leur potentiel.

L'Office des personnes handicapées du Québec montre l'importance de l'intervention « d'adaptation ou de réadaptation » sur le développement de la capacité et du potentiel de la personne :

« L'intervention d'adaptation ou de réadaptation est le regroupement, sous forme d'un processus personnalisé, coordonné et limité dans le temps, des différents moyens mis en oeuvre pour permettre à une personne handicapée de développer ses capacités physiques et mentales et son potentiel d'autonomie sociale »⁴⁶.

Les situations vécues dans les différents milieux sont loin de représenter des interventions variées et bien articulées au bienfait des personnes ayant une déficience motrice ou autre. L'accessibilité quasi inexistante dans les établissements publics aux services de réadaptation physique touche sérieusement

⁴⁵ *Ibid.* à la p.72; aux pp. 63-4 : d'un côté, l'informatique permet aux personnes ayant des déficits physiques d'intégrer le milieu de travail et d'éducation mais d'un autre, les problèmes d'accessibilité retardent la prise en charge en réadaptation : au Centre Lucie Bruneau, l'attente est plus d'un an. À la p.66 : pour la petite enfance, l'attente est plus de 3 ans (surtout pour la parole et langage).

⁴⁶ Office des personnes handicapées du Québec, *L'intervention sociale des personnes handicapées : un défi pour tous*, Politique d'ensemble « À part...égale », Direction générale des publications gouvernementales, 1984, à la p.96.

le droit à la sécurité de la personne. Les obstacles dressés devant la personne dans la recherche de son expression individuelle l'empêchent de contribuer à la société et témoignent du peu d'importance que l'on donne à la notion liée à la qualité de vie.

Les orientations ministérielles ont confirmé que le développement du réseau de la santé devait se traduire par une offre de services spécialisés adéquate, disponible sur une base régionale et dans toutes les régions du Québec⁴⁷. Mais comme il y a eu dans les dernières années une baisse importante dans le financement global du réseau public de la santé, les compressions budgétaires ont touché l'ensemble des établissements. En parallèle et sur une base continue, s'ajoute une augmentation du coût de la vie sans indexation significative. La situation budgétaire actuelle ne facilite pas l'accessibilité aux services de réadaptation. Les promesses gouvernementales d'ajouter des sommes d'argent au budget annuel des services de réadaptation ont été futiles⁴⁸.

D'un côté, nous nous retrouvons face à l'incapacité ou au manque de volonté d'investir des sommes dans ce domaine et de l'autre, nous nous retrouvons face aux souhaits formulés dans la *Loi canadienne* et la *Loi sur les services de santé et services sociaux* concernant la promotion de la santé globale et le droit de chaque contribuable à jouir pleinement de tous ses droits fondamentaux. L'écart entre le souhait et la réalité fait plus que refléter l'opposition classique du mysticisme et du positivisme, il contribue à l'élargissement du gouffre entre les mieux nantis et les pauvres.

Les établissements désirent apporter une réponse adéquate et efficiente aux besoins des personnes ayant une déficience physique en termes de précocité, de

⁴⁷ Ministère de la santé et des services sociaux, *Orientations ministérielles, pour une véritable participation à la vie de communauté : un continuum intégré de services en déficience physique*, Direction générale de la planification et de l'évaluation, 1995, à la p.62.

⁴⁸ Communiqué 9, *Les engagements du parti québécois pour les soins de santé et des services sociaux : quinze actions et des budgets additionnels pour améliorer l'accessibilité aux soins de santé et aux services sociaux*, Telbec code 01, à la p.4.

continuité, de complémentarité⁴⁹. Mais ils sont limités eux-mêmes par le budget alloué au maintien et au développement des ressources en réadaptation. Ils sont eux-mêmes victimes de l'accessibilité réduite aux sommes nécessaires. Comme la responsabilité finale relève de l'État, les usagers deviennent en attendant ses otages en raison de l'inaccessibilité à des ressources dont ils dépendent pour le respect de leur dignité.

En plus des problèmes importants de sous-financement, les usagers, devant le système professionnel actuel, sont confrontés également à l'ambiguïté des responsabilités professionnelles des différents intervenants de la réadaptation ainsi qu'au rôle souvent déconcertant de la profession vis-à-vis la protection du public.

Sous-section 2.1 Les intervenants en réadaptation physique

Le domaine de la physiothérapie comprend actuellement deux catégories d'intervenants ayant une formation académique reconnue : le physiothérapeute et le thérapeute en réadaptation physique⁵⁰. Mais l'état de l'encadrement juridique⁵¹ fait que bien des personnes pratiquent cette profession sans avoir de formation particulière.

L'Avis de l'Office des Professions précise que le thérapeute en réadaptation physique n'est pas un intervenant de première ligne. Il doit obtenir un diagnostic

⁴⁹ AERDPQ, *supra* note 3, à la p.69.

⁵⁰ Le physiothérapeute a une formation universitaire de trois ans et le thérapeute en réadaptation physique a un diplôme collégial de type professionnel.

⁵¹ Nous détaillerons plus loin dans le texte l'impact de cette profession à titre réservé et à exercice non exclusif sur la pratique des professionnels visés. À titre de référence, voir le texte sur la reconnaissance professionnelle des thérapeutes en réadaptation physique qui déterminent les niveaux de compétence chez ce groupe d'intervenants: Office des professions du Québec, *Avis au gouvernement sur la reconnaissance professionnelle des thérapeutes en réadaptation physique*, Québec, décembre 1995.

médical avant d'entreprendre le traitement : dans le cas d'un diagnostic non documenté ou d'une référence médicale sans diagnostic documenté, le thérapeute doit demander une précision au médecin sur le diagnostic ou disposer de l'évaluation d'un physiothérapeute.

Le Conseil médical du Québec et plusieurs organismes internationaux reconnaissent le physiothérapeute comme un intervenant de première ligne dans le domaine de la santé jouant un rôle essentiel dans l'efficacité des services offerts. Depuis 1990, par le biais de son code de déontologie, le physiothérapeute jouit de l'accès direct en physiothérapie⁵², le règlement accentuant ainsi la responsabilité professionnelle du physiothérapeute et son imputabilité dans l'exercice de sa profession.

L'intégration⁵³ future des thérapeutes en réadaptation physique à l'Ordre professionnel des physiothérapeutes du Québec ne peut être qu'une alternative positive pour la protection du public en prévoyant dès lors la reconnaissance diligente des spécialistes de la physiothérapie et les compétences de chacun.

Le *Code des Professions*⁵⁴ définit les activités professionnelles du champ de la physiothérapie en prenant soin de bien préciser l'objectif principal qui est d'obtenir le rendement fonctionnel maximum d'une personne. Le sens des moyens énoncés pour atteindre l'objectif visé demeure assez large dans son interprétation, aucune

⁵² *Code des professions*, L.R.Q., c. C-26, art.87 et *Code de déontologie des physiothérapeutes*, r.136, art.3.01.08. Voir également le résumé du rapport-synthèse de l'Ordre professionnel des physiothérapeutes du Québec [ci-après OPPQ] à la Commission Clair le 22 septembre 2000. Pour une bonne synthèse de la problématique, voir : Commission d'étude sur les services de santé et les services sociaux, *Les solutions émergentes, Rapport et recommandations*, Québec, 2000.

⁵³ Dans le Projet de Loi no 406 (1998, chapitre 14) *Loi modifiant le Code des professions*, sanctionné le 12 juin 1998, un projet propose la fusion, l'intégration de personnes à un ordre à titre réservé pour la protection du public; il prévoit la modification par concordance du contenu des lettres patentes constitutives d'un ordre professionnel.

⁵⁴ *Code des professions*, *supra* note 52, art.37n : « poser tout acte thérapeutique qui a pour objet d'obtenir le rendement fonctionnel maximum d'une personne par des exercices physiques, par la thérapie manuelle ou par l'utilisation de moyens physiques tels que l'électrothérapie ou l'hydrothérapie ».

restriction sur le caractère même des interventions utilisées n'étant donnée. Cette réglementation donne une grande latitude à l'exercice de la profession et permet d'intégrer de nouvelles interventions au même rythme que les avancements scientifiques. Mais d'un autre côté, dans un domaine où la nature des actes posés peut affecter de près ou de loin l'intégrité d'une personne sur le plan de la santé, le législateur a l'obligation de s'assurer que les professionnels responsables des interventions sont encadrés dans une structure qui permet un contrôle plus judicieux.

L'économiste Jean-Luc Migué, dans ses commentaires sur le rapport de la Commission Castonguay-Nepveu, nous montre l'importance d'une législation basée sur la reconnaissance facile et rapide par le public des personnes compétentes dans un domaine où l'intégrité des personnes peut être atteinte par les *actes posés* :

« Ce qui nous amène à une dernière considération relative à la protection du consommateur et qui est intimement liée à l'absence du marché du risque, c'est la gravité des conséquences d'erreurs dans le choix des services professionnels. Pour nous en tenir ici encore à la médecine et au droit, constatons que c'est en effet l'intégrité corporelle et les droits personnels des individus qui sont en cause. Il est clair que dans ces deux cas, l'expérimentation ou le test du produit ou du service est extrêmement coûteux pour le consommateur en termes de risque»⁵⁵.

La multiplication excessive des titres académiques perçus comme des titres équivalents à ceux utilisés par les membres des ordres professionnels suscite énormément de confusion chez le public, laissant conséquemment une grande liberté à certaines personnes dans l'utilisation d'une démarche clinique qui risque d'affecter sérieusement l'intégrité de la personne. À cet égard le président du Conseil interprofessionnel du Québec faisait remarquer lors du colloque sur le titre réservé en 1980 que :

⁵⁵ Migué, Jean-Luc, « Point de vue d'un économiste sur le rapport de la Commission Castonguay-Nepveu sur les professions », Relations industrielles, août 1970, à la p.517.

« ...face au système actuel d'élaboration de programmes de formation, on assiste à la prolifération de nouveaux programmes de formation qui n'ont souvent de nouveau que le nom.

En effet, dans certains cas, ces programmes sont presque identiques aux programmes professionnels alors que dans d'autres cas, il s'agit de programmes qui ne sont pas du tout acceptables au niveau de la reconnaissance professionnelle.

Les gradués de ces derniers programmes, en raison de la formule du titre réservé, posent les mêmes gestes et peuvent exercer dans le même champ de pratique que les membres d'une corporation professionnelle, sans être soumis au contrôle de cette dernière.

Il vient un temps, je crois, où l'on ne sait plus qui fait quoi»⁵⁶.

Toute personne a droit à la sûreté et à l'intégrité qui lui sont dues et à une égale protection devant la loi⁵⁷. Le législateur, en regroupant les ordres professionnels comme il l'a fait, a eu recours à deux statuts juridiques différents⁵⁸. On doit se demander si l'ensemble du public bénéficie d'une protection égale devant la loi pour l'ensemble des actes posés par les professionnels. D'un côté, il faut constater la grande ouverture dans la nature des actes posés et d'un autre, l'accessibilité à des services de qualité pour toute la population assurée uniquement par le titre de la personne exerçant cette profession.

L'accessibilité aux services de réadaptation ne doit-elle pas garantir pour tous les usagers à la fois la qualité de l'intervention thérapeutique par des professionnels reconnus et le respect du droit à la sécurité dans un contexte d'égalité ? Le *Code des professions* tel qu'il le prévoit n'assure pas aux usagers l'équivalence de qualité dans l'accessibilité aux services professionnels de santé. En effet, les règlements mis en place par le *Code des Professions* exigent de leurs membres seuls le respect des normes⁵⁹ de la pratique professionnelle. La protection du

⁵⁶ Office des professions du Québec, *Actes du colloque sur le titre réservé*, Éditeur officiel du Québec, Montréal, 1980, à la p.33.

⁵⁷ *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12, art 1,10 [ci-après *Charte québécoise*].

⁵⁸ Plus loin dans le texte, nous expliquerons le sens des deux statuts juridiques tel que précisé dans le *Code des professions* : l'exercice exclusif et le titre réservé.

⁵⁹ Les normes de pratique professionnelle dont on parle ici sont celles reconnues dans le cadre du *Code des Professions* et du code de déontologie des professions reconnues.

public, dans un sens, est donc laissée aux soins des intervenants de la santé qui considèrent un avantage d'être membre de leur ordre professionnel ou qui n'ont pas le choix pour l'exercice de celle-ci⁶⁰.

L'encadrement du milieu public par ses nombreuses réglementations⁶¹ est de loin supérieur à celui qui existe dans le secteur privé en ce qui trait à la qualité des services professionnels surtout pour les ordres professionnels n'ayant qu'un titre réservé. Les usagers qui bénéficient de services de physiothérapie dans le secteur privé sont loin d'être assurés de la qualité du service s'ils ne demandent pas à qui ils ont affaire.

À cause de longues listes d'attente dans le milieu public, les tendances du marché semblent pousser la population vers le milieu privé, alors que pour plusieurs, les facteurs économiques en rendent l'accès impossible. Face à cette situation, l'utilisateur est confronté non seulement aux difficultés d'accessibilité à ces services mais en plus, au risque réel concernant la qualité de l'acte professionnel. Cette conjoncture ne nous amène-t-elle pas vers un paradigme où, d'un côté, l'on désire que la population jouisse de toute la protection qui lui est due dans un milieu de soins où les services professionnels sont de qualité assurée et, d'un autre côté, où

⁶⁰ Les professionnels qui exercent une profession à exercice exclusif doivent être membres de leur ordre professionnel alors que les professions ayant un titre réservé ne peuvent obliger l'adhésion des intervenants dans ce domaine pour le droit de pratique de cette profession, seul le titre professionnel étant protégé. Voir le *Code des Professions*, *supra* note 52, art.188 et ss. : des dispositions procédurales sont en place pour répondre à toute infraction vis-à-vis du code, de la loi et des lettres patentes quant à l'utilisation du titre réservé. Cette protection s'étend aux titres équivalents et est sanctionnée par la jurisprudence pour les professions à exercice exclusif : voir Gaudreau, Richard, « L'exercice illégal des professions et l'usurpation des titres réservés », (1983) 14 R.G.D. 45, à la p.61. Également voir : *La Reine c. Dupuis*, [1968] R.L. 105; *La Reine c. Parent*, [1967] R.L.567 34; *Audy c. Carrier*, Cour des sessions de la paix, Québec, [1978] 27-1264-77; *CPPQ c. Jacob*, Cour des poursuites sommaires, Terrebonne, [1979] 700-27-002333-787. La réforme du système professionnel prévue en 2002-3 modifiera possiblement cette réalité.

⁶¹ Nous référons aux nombreuses lois et règlements qui encadrent le milieu public des soins et services de santé et les professionnels qui y travaillent ; nommons, entre autres, la *Loi canadienne*, la *LSSSS*, la *Loi sur l'assurance-hospitalisation*, la *Loi sur l'assurance-maladie*, le *Règlement d'application de la Loi sur l'assurance-hospitalisation*, le *Code des professions*, ainsi que les codes de déontologie de tous les professionnels de la santé reconnus dans le cadre du *Code des professions*.

l'on se retrouve face à un contexte socio-économique qui amène l'utilisateur vers un milieu public de moins en moins accessible !

Le 1er mai 1998, dans une allocution au Conseil interprofessionnel du Québec, le Ministre responsable des lois professionnelles souligne « l'importance de l'équilibre entre la protection du public et son libre choix du professionnel, entre la réglementation de certaines activités et la déréglementation parfois souhaitable, entre les responsabilités de l'État, de l'Office des professions, du Conseil interprofessionnel et des 43 ordres. Un équilibre entre des tendances, des volontés, des objectifs qui, en apparence ou en réalité, s'opposent ».

Pour ce qui est de la « protection du public », l'orientation du gouvernement est de s'en préoccuper. Quant au « libre choix de son professionnel », nous verrons si ce principe est respecté lorsque l'utilisateur se trouve confronté à la réalité de l'accessibilité aux services. Nous devons alors nous demander si le vieux dicton « deux poids, deux mesures » ne trouve pas alors à s'appliquer et ne porte pas atteinte à l'intégrité et à la dignité de la personne de façon discriminatoire.

DEUXIÈME PARTIE

LE CADRE JURIDIQUE DE L'ACCÈS AUX SERVICES DE RÉADAPTATION PHYSIQUE DANS LE SYSTÈME QUÉBÉCOIS

Pour une meilleure compréhension globale de l'accessibilité aux services de physiothérapie, la présente partie sera consacrée au cadre juridique où s'inscrit la prestation de ces services tant au niveau fédéral qu'au niveau provincial. Nous examinerons les relations qui existent entre le gouvernement fédéral et les provinces en matière de santé et les effets de la *Loi canadienne sur la santé* sur la politique de santé provinciale. Finalement, nous dresserons un tableau de l'encadrement juridique que le Québec a établi pour promouvoir l'accessibilité aux services de réadaptation.

L'histoire révèle plusieurs périodes dans la polémique constitutionnelle et juridique en matière de santé⁶². Il nous apparaît opportun à ce moment-ci de faire une brève présentation des conclusions des maintes discussions entre le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux en rapport au partage des compétences dans ce domaine. Vu les diverses interprétations de la jurisprudence, le partage constitutionnel entre les différents paliers gouvernementaux n'est pas toujours évident.

⁶² Les textes suivants ont servi de référence à la rédaction de cette section : Brun, Henri, Tremblay, Guy, *Droit constitutionnel*, 3^e édition, Éditions Yvon Blais, Montréal, 1997 ; Lajoie, A., et ass., *Traité de droit de la santé et des services sociaux*, centre de recherche en droit public, Montréal, Les presses de l'Université de Montréal, 1981 ; Lajoie, André, Molinari, Patrick, « Partage constitutionnel des compétences en matière de santé au Canada », R.C.B. vol. LBI (1978), 579-602. Ces différents textes donnent un excellent historique de la problématique du partage des compétences en matière de santé ainsi qu'une analyse juridique développée. Ils ont été fort appréciés dans la compréhension de cette matière.

SECTION 1 LE DOMAINE DE LA SANTÉ, UNE RESPONSABILITÉ LÉGISLATIVE PARTAGÉE

La santé des canadiens relève à la fois des parlements fédéral et provinciaux pour les soins et les services de santé ainsi que la promotion de la santé. Le fédéralisme exige la distribution des pouvoirs législatifs et le partage des responsabilités entre le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux selon une règle respectant l'autonomie de chacun. C'est la *Loi constitutionnelle de 1867*⁶³ qui identifie les domaines respectifs des gouvernements fédéral et provinciaux.

À cause du caractère social et culturel du secteur de la santé, les responsabilités reliées à l'organisation et à la gestion de ce domaine font l'objet principalement d'une compétence provinciale⁶⁴. Malgré cela, le gouvernement fédéral conserve une compétence propre en ce domaine maintenant une autorité sur tout ce qui pourrait avoir une influence à l'échelle nationale. L'accessibilité aux soins et services étant un des éléments fondamentaux dans la promotion d'un régime de santé universel, bien comprendre la dynamique en jeu au niveau des deux paliers gouvernementaux est essentiel pour saisir le rôle de chacun dans l'application de ce principe.

⁶³ *Loi constitutionnelle de 1867* (R.-U.), 30 & 31 Vict., c.3, reproduite dans L.C.R.1985, app. II, n° 5 [ci-après *Loi constitutionnelle*]. En 1940, la Commission Rowell-Sirois propose que la prestation des services de santé soit considérée comme une attribution provinciale résiduelle. Cette proposition a été entérinée par la Cour suprême du Canada s'appuyant sur le par.92(16) de la *Loi constitutionnelle*. Également voir à l'adresse internet suivante : www.hc-sc.gc.ca/canusa/papers/Canada/ethicaab.htm, l'extrait de Karen Capen, MA, « La santé des femmes au Canada » aux para.10-11 : l'auteure présente des commentaires intéressants par rapport au domaine de la santé : cependant, elle ne fait aucune mention en ce qui concerne l'attribution des services de santé au niveau fédéral et provincial.

⁶⁴ Brun, Henri, Tremblay, Guy, *supra* note 62 à la p.438. Voir également *Bell Canada c. Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, [1988] 1 R.C.S. 749,761.

Sous-section 1.1 Compétence fédérale

La *Loi constitutionnelle* confère au Parlement central des pouvoirs législatifs en matière de santé⁶⁵. Néanmoins, la reconnaissance d'une compétence fédérale générale dans ce domaine irait à l'encontre d'une compétence provinciale générale.

Le gouvernement fédéral d'une part a des droits spécifiques par rapport à certains aspects du domaine de la santé et, conséquemment d'autre part, des obligations à respecter politiquement et financièrement. Parmi les compétences législatives, il faut mentionner celles de la quarantaine, l'établissement et le maintien des hôpitaux de marine, et les chefs exprès de l'article 91⁶⁶. Ainsi, les tribunaux reconnaissent la compétence expresse du Parlement fédéral en ce qui a trait au droit criminel⁶⁷. La compétence fédérale sur certaines catégories de personnes comme les militaires, les marins, les Indiens, les immigrants, les prisonniers peut aussi étayer ses interventions législatives.

Il apporte son appui financier à la recherche scientifique et au perfectionnement des chercheurs du domaine de la santé. Les contributions fédérales couvrent les frais associés aux séances de consultation et d'évaluation de la santé des Canadiens à l'étranger, du personnel de l'aviation civile, des futurs immigrants, de certains visiteurs à long terme, des étudiants étrangers, réfugiés et des travailleurs saisonniers et remboursent 50% du coût des différents services sociosanitaires

⁶⁵ La *Loi constitutionnelle* confère au parlement central le droit de dépenser des sommes monétaires provenant du Trésor en autant qu'il participe aux paiements des régimes d'assurance-maladie et d'assurance-hospitalisation, ainsi qu'aux programmes de subventions, de ressources et de recherche des provinces.

⁶⁶ Lajoie, André, Molinari, Patrick, *supra* note 62 aux pp.601-2. Voir également dans l'article la note infrapaginale 83.

⁶⁷ *Ibid.* Voir la note infrapaginale 84 de ce texte. Même si la compétence en santé relève du gouvernement provincial, des dispositions peuvent être prises par le Parlement en matière de santé si l'objet est de nature criminelle.

fournis aux personnes nécessiteuses au terme du Régime d'assurance publique du Canada⁶⁸.

Le gouvernement fédéral fait la promotion de la santé sans pour autant intervenir directement dans l'organisation des services de santé. C'est surtout par le biais de la *Loi canadienne sur la santé* qu'il cherche à promouvoir l'accessibilité aux soins et services de santé.

Sous-section 1.2 Compétence provinciale

La compétence provinciale en santé s'appuie en partie sur le paragraphe 16 de l'article 92 de la *Loi constitutionnelle* « toutes les matières d'une nature purement locale ou privée » sous réserve des limites et des exceptions comprises dans l'article 91 de la même *Loi*. Cette source de la compétence générale dans le domaine de la santé vient renforcer l'idée exprimée dans le paragraphe 7 du même article⁶⁹ en donnant une interprétation plus globale à la responsabilité provinciale.

⁶⁸ En plus des services assurés dans le cadre du régime d'assurance publique national, le gouvernement fédéral s'occupe également de l'innocuité et de l'efficacité des médicaments, des appareils médicaux, des facteurs de risques dans l'environnement et les maladies. Mais il n'est pas responsable des coûts liés à l'achat d'un terrain, à la construction des hôpitaux et des dettes contractées avant l'entrée en vigueur de la *Loi sur les soins médicaux*, *supra* note 19.

⁶⁹ Lajoie, André, Molinari, Patrick, *supra* note 62 aux pp.598-9. L'objet même de la compétence provinciale a été élaboré par les tribunaux du Québec, par la Cour d'Appel du Québec, repris par les tribunaux de la Colombie-Britannique, souvent affirmé et rarement contesté sauf par des jugements minoritaires et des *obiter*. Voir dans l'article les notes infrapaginales 70-1-2. L'art. art.92 (7) de la *Loi constitutionnelle* se lit ainsi : « L'établissement, l'entretien et l'administration des hôpitaux, asiles, institutions et hospices de charité dans la province, autres que les hôpitaux de marine ». Les auteurs mentionnent que le paragraphe 7 de cet article est peu utilisé dans la confirmation de l'exclusivité de la compétence provinciale dans le domaine de la santé.

Néanmoins, il est bon d'ajouter que le fondement même de la compétence provinciale en matière de santé réside toutefois dans l'article 7. De plus, le pouvoir de légiférer sur les établissements autres que ceux de la marine n'a jamais été utilisé pour valider des mesures provinciales ou invalider des mesures fédérales⁷⁰.

Le rattachement de la compétence provinciale au paragraphe 16 justifie une interprétation large et permet une souplesse plus grande dans la gestion de ce secteur vu l'évolution de la technologie.

Le paragraphe 13 du même article en rapport à « la propriété et les droits civils » réserve une compétence implicite aux provinces leur donnant ainsi la responsabilité des programmes d'assurances sociales comme l'assurance-hospitalisation et l'assurance-maladie⁷¹. Certains auteurs⁷² considèrent que ce paragraphe soutient également la compétence provinciale étant donné que le financement des services sociosanitaires relève de la « propriété et du droit civil » tout comme certains éléments rattachés à l'organisation et au contrôle des activités professionnelles dans le secteur de la santé.

Enfin, l'accessibilité aux services de réadaptation relève de la compétence provinciale, mais le Québec dépend sérieusement des transferts fédéraux en matière de santé en particulier. Nous verrons dans la prochaine section comment s'articulent les versements fédéraux au niveau provincial et l'impact de cette gestion sur le principe de l'accessibilité. Il faudra se demander si la diminution des transferts fédéraux contribue à restreindre l'accessibilité aux soins et services à la population et si cette pratique ne va pas à l'encontre de l'objectif privilégié dans la *Loi canadienne*.

⁷⁰ Lajoie, A., et ass., *supra* note 62 à la p.96.

⁷¹ *Ibid.*

⁷² *Ibid.* à la p.36. Également voir : Lajoie, André, Molinari, Patrick, *supra* note 62, la note infrapaginale 61 de leur texte.

Sous-section 1.3 Arrangements fiscaux entre le gouvernement fédéral et le gouvernement provincial

La diminution et un changement de la structure des transferts monétaires du gouvernement fédéral aux provinces a contribué aux problèmes de financement des provinces en matière de santé, d'éducation post-secondaire et autres services sociaux. L'histoire⁷³ montre que cette situation n'est pas le résultat d'une mesure unique mais d'un ensemble de moyens successivement mis en application au cours des années.

Les soins de santé relevant de la compétence provinciale, le gouvernement fédéral ne peut comme tel établir des normes nationales en cette matière. Son pouvoir dans le domaine de la santé réside dans l'établissement de conditions qu'il juge adéquates dans le transfert de sommes monétaires aux provinces afin de maintenir les principes nationaux mis de l'avant dans la *Loi canadienne sur la santé*. C'est par le biais de transferts en espèces qu'il s'engage à maintenir un régime de santé universel et accessible à tous.

De leur côté, les régimes provinciaux doivent respecter les critères de base établis préalablement s'ils veulent bénéficier des paiements escomptés. L'interdiction des frais modérateurs est en fait le seul principe de la *Loi canadienne* qui fait l'objet de mesures d'exécution, la notion de l'accessibilité aux soins n'ayant jamais fait l'objet d'interventions fédérales⁷⁴.

⁷³ L'historique est tiré en grande partie des mémoires présentés à la commission Séguin sur le déséquilibre fiscal en septembre 2001, *supra* note 36 ainsi que des informations recueillies auprès des sites internet des gouvernements du Canada (www.Canada.gc.ca, www.nfh.hc-sc.gc.ca) et du Québec (www.premier.gouv.qc.ca).

⁷⁴ *Ibid.* Également voir le F.N.S., *supra* note 5.

Au cours des années, le Québec a connu plusieurs événements⁷⁵ qui ont amené des pertes monétaires annuelles importantes allant de 310 M\$ à 590 M\$, ceci jusqu'en 1999-2000.

Entre la période de 1982-3 et celle de 1996-7, les mesures imposées par le gouvernement fédéral dans le FPE ont eu pour effet un manque cumulatif équivalent à environ 9,0 milliards dans le domaine de la santé⁷⁶. La Direction générale de Santé Canada nous rappelle que « les dépenses nationales de santé ont augmenté de 1,2% en 1996. Elles ont été de 75,2% milliards de dollars, soit 9,5% du produit intérieur brut (PIB). En termes réels par habitant, on a enregistré une baisse de 0,6% en 1996 : c'est la quatrième année consécutive que les dépenses réelles de santé par habitant diminuent ⁷⁷ ». Le portrait de la capacité fiscale de chaque province est loin de se rapprocher des besoins réels en matière de santé : aucune considération n'est faite par rapport au coût réel des programmes provinciaux, au taux d'indexation ou à la variable économique⁷⁸.

⁷⁵ Laverdière, Marco, *supra* note 9 aux pp.34 et ss. En 1957, la *Loi sur l'assurance-hospitalisation et les services diagnostiques*, puis la *Loi sur les soins médicaux* prévoyaient le partage de la contribution financière égale à 50% des coûts des régimes de santé provinciaux. La *Loi sur les accords fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces et sur le financement des programmes établis*, S.C. 1976-77, c.10 (abrogée) et la *Loi sur la compression des dépenses du gouvernement* (C-69) gèlent pour une période de 2 ans les transferts. Une nouvelle réglementation de la *Loi sur l'implantation du budget*, S.C.1995,c.17 et l'implantation du programme du « Transfert canadien en matière de santé et de programmes sociaux » [ci-après TCSPS] amènent également des changements importants dans la nature des transferts fédéraux. Le TCSPS est un programme unique de subventions qui a remplacé en '96-'97 le Financement des programmes établis (FPE) et le Régime d'assistance publique du Canada.

⁷⁶ Tiré du Mémoire de l'Association des hôpitaux du Québec, *supra* note 36 à la p.2.

⁷⁷ Division des politiques et du système de santé, Direction générale des politiques et de la consultation, Santé Canada : information tirée du site internet du gouvernement du Canada, *supra* note 73.

⁷⁸ Mémoire de l'Association des hôpitaux du Québec, *ibid.* aux pp.2-3.

Malgré la prétention du gouvernement fédéral d'accorder une priorité au principe d'accès aux services et d'aider les provinces à en supporter le coût⁷⁹, malgré les mesures de rationalisation des services⁸⁰, la réalité des coupures dans les transferts fédéraux met en cause les principes évoqués dans la *Loi canadienne*. Ainsi, plusieurs provinces pensent maintenant à désassurer certains services médicaux dans leurs plans d'assurance-santé et à instaurer d'autres moyens financiers pour pallier les lacunes budgétaires⁸¹.

SECTION 2 LE SYSTÈME DE SANTÉ CANADIEN : LA LOI CANADIENNE SUR LA SANTÉ

L'adoption de la *Loi canadienne sur la santé* en 1985 avait pour but de résoudre les problèmes de surfacturation et de la mise en place d'un ticket modérateur par les différents plans d'assurance-santé provinciaux⁸². Elle devait faciliter l'accessibilité aux soins de santé pour tous les citoyens canadiens en définissant un système de santé idéal basé sur un régime contributif.

⁷⁹ *Loi canadienne sur la santé*, *supra* note 20 : le préambule se lit ainsi: [...] considérant en outre que le Parlement du Canada souhaite favoriser le développement des services de santé dans tout le pays en aidant les provinces à en supporter le coût, [...]

⁸⁰ *Ibid.* Également voir Choudry, Sujit, *supra* note 8 à la p. 473 : les mesures de rationalisation se retrouvent sous forme d'allocations de services.

⁸¹ Choudhry, Sujit, *ibid.* aux pp.463,471: L'impact de cette mesure se ressent à l'intérieur des différents programmes d'assurance-santé provinciaux qui ont recours à des frais modérateurs ou à la surfacturation dans la gestion de leurs services. Toutefois, les pressions financières fédérales sont très fortes sur les provinces pour restreindre ce genre de pratique.

⁸² Sharpe, Gilbert, *supra* note 11 à la p.8: sous la *Loi canadienne*, le paiement supplémentaire pour un service est découragé pour promouvoir l'accessibilité aux services de qualité sans barrière financière. Tout montant payé en surplus du montant compris dans les plans d'assurance provinciaux est alors soustrait des contributions provinciales. En vertu de la loi, chaque province a une période de trois ans pour empêcher cette pratique

L'objectif premier de la *Loi canadienne* met en évidence l'importance attribuée aux soins et services de santé ainsi qu'à la prestation de ceux-ci :

[...] protéger, de favoriser et d'améliorer le bien-être physique et mental des habitants du Canada et de faciliter un accès satisfaisant aux services de santé, sans obstacles d'ordre financier ou autre »⁸³.

La *Loi canadienne* réitère d'une part l'autonomie législative⁸⁴ de chacun des gouvernements et prévoit, d'autre part, l'assistance financière du gouvernement fédéral dans l'application de ses dispositions tout en mettant en évidence l'imputabilité du gouvernement fédéral quant aux conditions établies que le fédéral impose pour accéder aux subventions qu'il verse⁸⁵.

Le Canada assure une protection médicale universelle à sa population grâce à des programmes d'assurance-maladie financés par le fédéral et les autorités provinciales et territoriales : chacun détermine ses propres programmes selon les normes nationales entérinées dans la *Loi canadienne*⁸⁶. Les provinces et les territoires peuvent ainsi inclure à leur guise des services additionnels non exigés selon les normes nationales⁸⁷, aucune précision n'étant faite sur les services prévus dans un programme intégral de santé.

La *Loi canadienne* énonce les principes de coopération essentiels au bon fonctionnement de l'ensemble du système de santé actuel des régimes

⁸³ *Loi canadienne sur la santé*, *supra* note 20, art. 3. Le souligné est de notre choix.

⁸⁴ *Ibid.* préambule.

⁸⁵ Choudry, Sujit, *supra* note 8 aux pp.461, 476 : selon l'auteur, la responsabilité légale finale de l'application des critères de la loi relève du gouvernement fédéral, la loi n'étant pas applicable aux provinces.

⁸⁶ Saoub, Abdou, *supra* note 21, aux p.1-2-3. Voir également la *Loi canadienne*, *supra* note 20, art.10: La condition d'universalité suppose qu'au titre du régime provincial d'assurance-santé, cent pour cent des assurés de la province ait droit aux services de santé assurés prévus par celui-ci, selon des modalités uniformes.

⁸⁷ Saoub, Abdou, *ibid.* à la p.4. Voir également la *Loi canadienne*, *ibid.* art.2.

provinciaux⁸⁸. Elle pose également la règle générale concernant les conditions d'octroi⁸⁹ de la pleine contribution financière fédérale en soulignant le respect des critères reliés à la gestion publique, l'intégralité, l'universalité, la transférabilité et finalement l'accessibilité.

Parmi les éléments qui nous intéressent, signalons entre autres :

1) l'assurabilité de la totalité des services de santé assurés fournis par les hôpitaux, les médecins et dentistes et, la loi le permettant, des autres services semblables ou additionnels fournis par les autres professionnels de la santé; 2) le droit de prestation à la totalité des services assurés pour tous les assurés de la province selon des modalités uniformes; 3) l'admissibilité aux soins de santé pour les habitants et la transférabilité selon certaines modalités; et finalement 4) le droit d'accès aux services de santé assurés selon des modalités uniformes n'étant pas limité directement ou indirectement, notamment par la facturation aux assurés, à un accès jugé satisfaisant par les usagers aux services⁹⁰.

Les services assurés dans la *Loi canadienne* sont sensiblement les mêmes que ceux qui sont couverts sous la *Loi sur l'assurance-hospitalisation*⁹¹. Nous retrouvons ainsi « l'usage des installations de physiothérapie » ainsi que « les services fournis par les personnes rémunérées à cet effet » dans la description des services assurés. La *Loi canadienne* prévoit donc l'accessibilité aux services de physiothérapie de la même manière qu'elle le prévoit pour les autres services hospitaliers dans le cadre du système public de santé.

⁸⁸ Laverdière, Marco, *supra* note 9 à la p.48. La *Loi canadienne* met l'accent sur la notion de « coopération des gouvernements, des professionnels de la santé, des organismes bénévoles et des citoyens canadiens ».

⁸⁹ *Loi canadienne*, *supra* note 20, art.7.

⁹⁰ *Ibid.* aux art. 8 à 12. Voir également art.2 de la *Loi canadienne* : les services assurés dont il est question dans la loi comprennent les « services hospitaliers, médicaux ou de chirurgie dentaire fournis aux assurés, à l'exception des services de santé auxquels une personne a droit ou est admissible en vertu d'une autre loi fédérale ou d'une loi provinciale relative aux accidents de travail ». Les services hospitaliers sont ceux qui sont « fournis dans un hôpital aux malades hospitalisés ou externes, si ces services sont médicalement nécessaires pour le maintien de la santé, la prévention des maladies ou le diagnostic ou le traitement des blessures, maladies ou invalidités ».

⁹¹ *Loi sur l'assurance-hospitalisation*, *supra* note 25, art.2 [...] «services hospitaliers»: h), i).

Certaines notions ne sont pas tellement élaborées dans la *Loi canadienne* : le sens donné à la notion de « nécessité », à l'expression « les services médicalement nécessaires » ou au caractère « satisfaisant » de l'accessibilité, n'est peu ou pas abordé. La *Loi* énonce clairement l'intention de rendre l'accessibilité aux services possible à tous les habitants du pays indépendamment des obstacles financiers mais ne se prononce que vaguement sur le concept du terme « autre » obstacle pouvant nuire au principe fondamental identifié. Elle ne parle pas également de la limite « indirecte » liée aux modalités uniformes de l'accessibilité et de son lien avec la nature du besoin.

L'accès promis signifie-t-il un libre accès ou un accès facile ? S'agit-il d'une notion relative ou circonstancielle ? L'accessibilité est-elle rattachée à une notion de nécessité médicale ? Nous partageons l'avis de certains auteurs que ces éléments⁹² méritent d'être investigués de façon plus approfondie vu le caractère déterminant de ces notions sur le sens de l'accessibilité.

Le F.N.S. identifie certaines valeurs qu'il juge primordiales dans l'accessibilité des soins de santé :

L'égalité d'accès est l'une des valeurs les plus importantes qui ont été évoquées systématiquement. Les Canadiens et les Canadiennes devraient avoir un accès égal à la santé et au bien-être ainsi qu'à des services de santé répondant de leurs besoins.

[...]

La plupart des gens acceptent très bien que des revenus plus élevés engendrent un style de vie différent. Par contre, l'idée qu'une personne malade ne reçoive pas le même traitement qu'une autre en raison de son revenu leur est intolérable⁹³.

⁹² Choudry, Sujit, *supra* note 8 à la p.469: l'auteur s'interroge sur plusieurs aspects de l'accessibilité.

⁹³ Forum national sur la santé, *La santé au Canada : un héritage à fructifier, Rapports de synthèse et documents de référence*, Rapport de synthèse du groupe sur l'atteinte d'un équilibre, vol.II, Ministère des travaux publics et services gouvernementaux, Ottawa, 1997, aux pp.6-11.

La société reconnaît l'importance à ce que tous et chacun puissent bénéficier également des services de santé sans considération vis-à-vis leurs moyens financiers et ce, en raison de leurs besoins. La *Loi canadienne* prévoit un accès satisfaisant aux services assurés mais il y existe un grand écart entre la perception d'un droit aux services de santé et le bénéfice réellement reconnu au citoyen dans la prestation des services. La conclusion⁹⁴ des réflexions d'un groupe de travail de l'Association du Barreau canadien sur la santé exprime largement ce concept :

Néanmoins le public canadien croit généralement qu'il a droit aux soins de santé. Un fossé se creuse ainsi entre l'inexistence d'un droit à la santé et la croyance populaire.

Devant ce commentaire, il sera intéressant de voir la distance qui peut exister entre la perception d'un droit aux services de santé et le droit à la santé effectivement reconnu par les chartes. Il faudra se demander si le droit à la sécurité ne protège pas implicitement le droit à la santé de chaque individu.

Dans le système de santé actuel du Québec, le citoyen peut se prévaloir de la prestation des services de réadaptation soit dans le milieu public soit dans le secteur privé. Ni l'un ni l'autre de ces points de services n'offre à l'utilisateur un encadrement parfait dans la gestion de son dossier. Comme nous l'avons déjà vu, le milieu public demeure *accessible* à tous les citoyens sous certaines conditions⁹⁵ qui sont souvent déconcertantes et qui mettent en cause le principe d'accessibilité.

De son côté, le secteur privé, en plus d'être peu réglementé comparativement au secteur public, exige de l'utilisateur une certaine capacité financière personnelle pour défrayer les coûts reliés aux services privés. Le contexte économique du temps étant ce qu'il est, de plus en plus de gens éprouvent de la difficulté à assumer les frais rattachés à ce type d'activités.

⁹⁴ Groupe de travail sur les soins de santé de l'Association du Barreau canadien « Un droit à la santé ? Réflexions en vue d'une réforme canadienne », Ottawa, 1994.

⁹⁵ Les conditions d'accessibilité et d'inaccessibilité ont déjà été mises en évidence dans la description de la problématique.

Faute de capacité financière, l'usager se retrouve ainsi dans l'obligation de recourir aux services de physiothérapie dans les milieux publics. Quel est donc l'encadrement juridique du régime public de santé québécois en ce qui a trait à la protection des droits de l'usager en matière d'accessibilité?

SECTION 3 LE SYSTÈME DE SANTÉ PROVINCIAL QUÉBÉCOIS : LA LOI SUR LES SERVICES DE SANTÉ ET LES SERVICES SOCIAUX

La *Loi sur les services de santé et les services sociaux*⁹⁶, la *Loi sur l'assurance-hospitalisation*⁹⁷ et la *Loi sur l'assurance-maladie*⁹⁸ réglementent les établissements publics et décrivent les services assurés offerts *gratuitement* dans le cadre du système public. Comme nous l'avons vu précédemment⁹⁹, la *Loi sur l'assurance-hospitalisation* et la *Loi sur l'assurance-maladie* ne vont pas très loin dans l'énoncé des droits de l'usager : l'accent mis sur les modalités d'accessibilité aux services ou du droit au libre choix de son professionnel de santé nous apparaît bien faible par rapport à la notion si bien connue de tous de la *gratuité* des services assurés.

La LSSSS souligne l'importance de services de santé et services sociaux axés sur les besoins des usagers et en établit l'encadrement juridique. L'objectif essentiel

⁹⁶ *Loi sur les services de santé et sur les services sociaux*, supra note 2. La *Loi sur les services de santé et services sociaux et modifiant diverses dispositions législatives* est adoptée en partie en 1991 et pour la totalité en 1992 en même temps que les dispositions de la *Loi modifiant diverses dispositions législatives concernant l'application de la Loi sur les services de santé et les services sociaux et modifiant diverses dispositions législatives*. Cette *Loi sur les services de santé et services sociaux* remplace la *Loi sur les services de santé et services sociaux* adoptée en 1971 et en vigueur depuis 1972.

⁹⁷ *Loi sur l'assurance-hospitalisation*, supra note 25.

⁹⁸ *Loi sur l'assurance-maladie*, supra note 26.

⁹⁹ Voir les sous-sections 1.1 et 1.2 de la 1^e partie du texte.

est de fournir des services préventifs et curatifs de qualité aux citoyens tout en respectant leurs droits et en les responsabilisant face à leurs obligations¹⁰⁰.

La finalité de la *Loi* paraît bien être de mettre en oeuvre la philosophie énoncée dès le début du texte lorsqu'elle parle des droits des usagers. Cette philosophie, d'une importance capitale dans notre réflexion, démontre l'intention claire du législateur de faire sienne la notion de « santé globale ». Le principe en question traduit donc sa volonté d'une offre de services respectueuse de tous les aspects de la personne vus sous les plans biologique, psychologique et social¹⁰¹.

La réalisation des objectifs évoqués requiert la mise en oeuvre efficace et efficiente de multiples ressources du système de la santé et des services sociaux. Maintes fois dans le texte, nous retrouvons un rappel de la notion d'accessibilité aux soins et services :

[...]

4^o rendre accessibles des services continus de façon à répondre aux besoins des individus, des familles et des groupes aux plans physiques, psychique et social ;

5^o tenir compte des particularités géographiques, linguistiques, socio-culturelles, ethno-culturelles et socio-économiques des régions ;

6^o favoriser, compte tenu des ressources, l'accessibilité à des services de santé et à des services sociaux selon des modes de communication adaptés aux limitations fonctionnelles des personnes ;

7^o favoriser, compte tenu des ressources, l'accessibilité à des services de santé et des services sociaux, dans leur langue, pour les personnes des différentes communautés culturelles du Québec ;

¹⁰⁰ LSSSS, *supra* note 2, introduction. Les réflexions mentionnées seront les résultats des travaux de la Commission d'enquête Rochon et des énoncés politiques des ministres Lavoie-Roux et Côté.

¹⁰¹ *Ibid.* art.1. Le régime annoncé a pour but « le maintien et l'amélioration de la capacité physique, psychique et sociale des personnes d'agir dans leur milieu et d'accomplir les rôles qu'elles entendent assumer d'une manière acceptable pour elle-mêmes et pour les groupes dont elles font partie » en visant particulièrement à [...]; 3^o favoriser le recouvrement de la santé et du bien-être des personnes; [...] 5^o favoriser l'adaptation ou la réadaptation des personnes, leur intégration ou leur réintégration sociale; 6^o diminuer l'impact des problèmes qui compromettent l'équilibre, l'épanouissement et l'autonomie des personnes; 7^o atteindre des niveaux comparables de santé et de bien-être au sein des différentes couches de la population et des différentes régions ».

8⁰ favoriser la prestation efficace et efficiente de services de santé et de services sociaux, dans le respect des droits des usagers de ces usagers¹⁰² ;
[...]

L'importance donnée au principe de l'accessibilité vise à promouvoir l'ajustement des mesures entreprises aux particularités du milieu et en particulier au contexte socio-économique. Il sera intéressant d'examiner plus tard jusqu'à quel point l'État est fidèle à cette orientation face à l'appauvrissement de la population et aux besoins grandissants de la réadaptation chez les personnes qui ne peuvent obtenir les services dont ils ont besoin dans un contexte de santé globale. La « prestation efficace » et « efficiente » des services de santé va généralement de pair lorsqu'il s'agit de rendre les services disponibles dans les faits.

Le droit de l'utilisateur d'obtenir des services de santé et services sociaux personnalisés prévus et assurés à l'intérieur du système public dans un contexte de *continuité* est mis en évidence dans la LSSSS et devient avec l'obligation d'utiliser ces services de façon judicieuse, les principes fondateurs de la loi, guidant la gestion et la prestation des services de santé et des services sociaux¹⁰³.

Au delà d'une simple reconnaissance du droit à la santé, le législateur québécois a manifesté sa volonté d'en assurer la jouissance en accordant un droit aux services de santé et services sociaux à l'utilisateur et ce, indépendamment de son milieu de vie. Les besoins de l'utilisateur reconnus et assurés à l'époque de l'adoption de la LSSSS¹⁰⁴ présentaient une dimension biopsychosociale bien différente de ce

¹⁰² *Ibid.* art.2. Le souligné est de notre choix.

¹⁰³ *Ibid.* L'article 5 mentionne que « toute personne a le droit de recevoir des services de santé et des services sociaux adéquats sur les plans à la fois scientifique, humain et social, avec continuité et de façon personnalisée ». L'article 3 relève l'obligation de l'utilisateur « d'utiliser les services de façon judicieuse ». De son côté, l'article 4 précise le droit à l'information quant à la connaissance des modalités d'accès aux services de santé et services sociaux.

¹⁰⁴ Lajoie, A. et ass., *supra* note 62 à la p.81 : on parle des besoins assurés par le législateur lors de la mise en vigueur de la LSSSS en 1971. Voir également la Commission d'enquête sur la santé et le bien-être social (Castonguay-Neveu) Rapport, Québec, Éditeur officiel, 1967. L'énoncé de l'art.4 de la LSSSS montre la volonté du législateur de développer des services sociosanitaires suffisants à

qu'elle peut être aujourd'hui. Les exigences actuelles de l'utilisateur ne concordent pas nécessairement avec celles du passé¹⁰⁵ : la société étant en perpétuel changement, n'influence-t-elle pas différemment la santé de la personne ? Le concept de santé globale change-t-il de façon significative nos interventions face à la personne ?

Faire la distinction entre les établissements publics ou privés¹⁰⁶ est importante puisqu'elle détermine un cadre juridique différent. Mais, aux fins du présent document, seuls les établissements « publics » retiendront notre attention particulière. Notre intérêt est principalement de cerner les lacunes d'accessibilité aux services de réadaptation (physiothérapie) pour l'ensemble des usagers externes dans le système public. Les milieux privés sont peu pertinents dans le cadre de notre étude si ce n'est pour démontrer la grande facilité d'obtenir ce genre de services si l'on peut défrayer personnellement les frais qui sont rattachés à leur prestation.

Les services externes de réadaptation (physiothérapie) dans le système public sont principalement dispensés dans deux types d'établissements de santé : le centre hospitalier¹⁰⁷ et le centre de réadaptation¹⁰⁸. Lorsque le centre de santé ne peut ou

travers le Québec pour répondre aux besoins de la population et ainsi, comme le souligne les auteurs, il « matérialise ce droit aux services ».

¹⁰⁵ Devant les nouvelles réalités technologiques offertes, les usagers se retrouvent maintenant face à de nombreuses possibilités pour améliorer leur qualité de vie à des niveaux variés de fonctionnement. Autrefois, un handicapé sévère était confiné à demeurer à domicile sans interaction sociale alors que maintenant, dans le cas où l'accessibilité aux services nécessaires est efficace, il peut penser à vivre une vie de façon socialement plus impliquée.

¹⁰⁶ LSSSS, *supra* note 2, art. 98. De plus, l'article 79 précise la liste des établissements responsables de la prestation des services de santé et services sociaux. La mission de ces centres est détaillée dans les articles 80 à 84. Les articles 85 à 87 donnent la nouvelle classification des centres : ainsi les centres de réadaptation pour personnes handicapées physiques sont maintenant reconnus comme des centres de réadaptation pour personne ayant une déficience physique.

¹⁰⁷ *Ibid.* art. 81. La principale mission du centre hospitalier est de répondre aux besoins des personnes nécessitant des soins en leur offrant ces services à l'intérieur de ses installations ou, si nécessaire, en les dirigeant vers des centres, organismes ou personnes aptes à leur venir en aide.

¹⁰⁸ *Ibid.* art. 84, 86-7. Le centre de réadaptation comprend une série d'établissements dispensant des services s'adressant aux personnes nécessitant des interventions sur le plan de l'adaptation, de la

a des difficultés à rendre les services de physiothérapie disponibles à l'utilisateur qui en a besoin sur une base externe, la référence à d'autres ressources publiques s'avère elle-même souvent difficile : ou bien par manque de disponibilité du milieu ou bien par le fait que la pathologie de l'utilisateur ne satisfait pas spécifiquement aux critères d'admissibilité du milieu¹⁰⁹. L'utilisateur se retrouve donc laissé à son propre sort.

L'utilisateur a le droit de choisir non seulement le professionnel de la santé pour la prestation de ses soins mais aussi l'établissement duquel il désire recevoir les services de santé et les services sociaux. Néanmoins, ce droit de choisir l'établissement ou le professionnel de son choix sans équivoque est limité par le type d'établissement et la mission de chacun tel que prévu par la loi¹¹⁰.

De plus, le droit véritable de l'utilisateur quant à l'obtention réelle de services de santé et services sociaux et quant au choix de l'établissement ou du professionnel est soumis aux dispositions législatives et réglementaires relatives à l'encadrement fonctionnel des établissements et à la disponibilité des ressources humaines,

réadaptation et de l'intégration sociale ainsi que des services d'accompagnement et de support à l'entourage de ces personnes. Est considéré comme faisant partie de cette catégorie d'établissements, tout centre de réadaptation donnant des services de ce type à une clientèle nécessiteuse et se prévalant par la suite d'une spécificité relative au groupe d'utilisateurs traités : ainsi, pour ce qui nous intéresse, les services de réadaptation (physiothérapie) seront principalement dispensés dans les centres de réadaptation pour personnes ayant une déficience physique et plus particulièrement les centres de réadaptation pour les personnes ayant une déficience motrice. Dans le texte, l'expression « centre de réadaptation » comprendra l'ensemble de ces établissements reconnus dans la loi.

¹⁰⁹ En exemple, soulevons le cas d'un utilisateur souffrant de sclérose en plaques qui nécessite un suivi externe en réadaptation : la clinique externe d'un centre hospitalier ne peut généralement assumer cette prise en charge au moment propice et à long terme. La même situation existe pour tous les cas dégénératifs et/ou en perte d'autonomie. Le rapport de l'AERDPQ a bien démontré la problématique en place.

¹¹⁰ Ce droit strict du choix du professionnel ou de l'établissement est conféré sans équivoque à l'art.6 de la LSSSS. Les articles 79-84 définissent les catégories des établissements publics et en donnent la mission respective donnant par conséquent les limites opérationnelles encadrant la pratique de chacun.

matérielles et financières en place¹¹¹. Ainsi, le droit des usagers se retrouve limité dans le système public par rapport à la prestation des services sociosanitaires. Il faudra examiner l'impact de ces restrictions sur le droit à la sécurité de la personne et à la non-discrimination fondée sur le handicap.

L'accessibilité aux services de santé devient donc un élément essentiel dans l'appréciation de la qualité des services et du degré de satisfaction des usagers. Il existe bien une volonté publique d'élaborer des programmes pour faciliter l'accessibilité aux services de santé mais, malheureusement cette volonté semble devenir victime des nombreux efforts déployés en vue de répondre aux besoins de base des usagers : la situation réelle des interventions en physiothérapie par rapport aux besoins exprimés démontre un portrait¹¹² tout à fait différent des orientations désirées.

Au Canada il y a plus d'un demi-million de personnes souffrant d'incapacités motrices¹¹³. Avec les changements démographiques qui s'annoncent et la situation économique qui est peu florissante, on peut très bien saisir les raisons qui retiennent les gestionnaires du domaine de la santé dans l'amélioration des processus pour faciliter l'accessibilité aux services de physiothérapie et surtout pour la rendre plus efficace. La finalité législative, reflet d'une perspective de santé globale de la personne, est ainsi trahie et les personnes nécessiteuses en sont une fois de plus victimes. La *gratuité* des services dont les politiciens sont si fiers de vanter au plan international est loin d'être une réalité.

Dans la prochaine section, nous jetterons un bref regard sur la réglementation professionnelle des interventions en physiothérapie afin de mieux saisir la portée

¹¹¹ *Ibid.* art.13. Voir le rôle des Régies régionales et les fonctions ministérielles: art.352 et ss., art.431 et ss. Également le *Règlement sur l'organisation et l'administration des établissements*, L.R.Q.,c.S-5, art.6,20-49.1 pour les mécanismes d'accès.

¹¹² L'Ordre professionnel des physiothérapeutes du Québec a parlé du problème d'inaccessibilité aux services de physiothérapie rendus par ses membres. Voir le Rapport de la Commission Clair, *supra* note 52.

¹¹³ *Ibid.* : les besoins de soins de santé physique sont documentés et identifiés par des études canadienne et québécoise.

de l'encadrement juridique sur le champ d'activités cliniques des professions à titre réservé.

SECTION 4 LE CADRE RELATIF AU DOMAINE DE LA RÉADAPTATION PHYSIQUE

Le statut des professions n'est pas une affaire nouvelle dans l'histoire du corporatisme au Québec¹¹⁴. Le décalage important entre la reconnaissance officielle des professions et les besoins de la société conduit, dans les années '60, à une réforme¹¹⁵ axée sur le thème suivant : la protection du public¹¹⁶. Le système professionnel actuel est l'aboutissement de plusieurs décennies de jeux de pouvoir entre l'État et les regroupements professionnels pour une reconnaissance officielle des compétences acquises et l'obtention d'une certaine autorité dans un domaine concerné.

¹¹⁴Pour un historique du système professionnel, voir : Lavoie, Jean-Marie, *Notes de cours DRT712-Droit professionnel du secteur de la santé*, Presses de l'Université de Sherbrooke, Sherbrooke.

¹¹⁵ Office des professions du Québec, *Le titre réservé et la protection du public*, Québec, Éditeur officiel du Québec, 1980, à la p.16. Voir la Commission Castonguay-Nepveu. La conclusion de la réforme, en 1973, voit l'émergence de trente-neuf corporations professionnelles à son effectif : dix-huit sont des professions à titre réservé et vingt et une à exercice exclusif. Dans le rapport final de la réforme, deux conclusions sont claires : les limites de la professionnalisation du droit des occupations et la systématisation du rôle de l'organisation professionnelle.

¹¹⁶ Desgagné, André, *Le système professionnel québécois 1974-1984, Bilan et prospective*, Rapport de consultation, coll. «Documents d'information 5», Québec, août 1984, aux pp.1-2. Cette notion de protection du public n'a jamais été bien définie sauf en dotant les corporations de différents mécanismes de contrôle d'exercice de la profession par les membres, par exemple : l'inspection professionnelle, la discipline, la déontologie, l'arbitrage des comptes, le fonds d'indemnisation, le règlement sur la publicité et les règles de conservation des dossiers.

Sous-section 4.1 La réadaptation physique : une profession à titre réservé

Reconnu comme une profession à titre réservé¹¹⁷, l'Ordre professionnel des physiothérapeutes du Québec, principal organisme responsable de la protection du public à l'égard de la pratique en physiothérapie, exerce le mandat qui lui a été conféré par le *Code des professions*¹¹⁸ sur ses membres mais n'est pas habilité à surveiller l'exercice de la profession chez les personnes qui n'en font pas partie, réduisant conséquemment le contrôle des normes professionnelles des interventions de réadaptation physique réalisées par des non-membres de l'Ordre.

Il s'en suit que l'objectif de protection du public visé par l'Office des professions est sérieusement compromis puisqu'il permet l'exercice de la physiothérapie par toute personne ne se prétendant pas ou ne portant pas le titre de « physiothérapeute ». Cette situation ouvre donc la porte à tout charlatan ou à toute personne n'ayant aucune formation dans le domaine de la réadaptation¹¹⁹ où une grande majorité des intervenants de la santé constate, de plus en plus, une hausse croissante de personnes y pratiquant sans formation particulière. Ainsi, l'utilisation du seul *titre réservé*¹²⁰ n'assure pas une protection suffisante à la population, la garantie de compétence et d'intégrité assujettissant seuls les membres de l'Ordre aux contraintes réglementaires professionnelles.

¹¹⁷ Lajoie, A., Molinari, P., Mulazzi, P., Fecteau, J.-M., Robin, R., Gosselin, C., Ménard, J.-P., *Pour une approche critique du droit de la santé*, PUM, Montréal, 1987, aux pp.78,80,98: Avant 1973, les « physiothérapeutes » exerçaient une profession qui n'avait aucun statut corporatif. Le *projet de loi 272* (Loi des physiothérapeutes) prévoyait l'octroi d'une corporation à exercice exclusif pour les physiothérapeutes et les ergothérapeutes. Un lobbying important a amené cette profession vers un statut corporatif à exercice exclusif dans le *projet de loi 250* (*Code des Professions*). Mais malgré la volonté politique d'accorder un tel statut à ce groupe de professionnels, le droit d'exercice exclusif leur a été retiré et le *Code des Professions* les relègue à un statut corporatif ayant un titre réservé seulement.

¹¹⁸ *Code des professions*, *supra* note 52, art.36n.

¹¹⁹ Voir l'allocution du ministre Castonguay à ce sujet dans le Journal des débats, 3^e session, 29^e législature, le mardi 20 février 1973, vol.12, no.96, à la p.3714.

¹²⁰ Discussion lors de l'audition du mémoire de la Corporation des physiothérapeutes, Journal des débats, à la p.B-5073.

Le *Code des professions* renforce cette situation en rappelant l'absence du droit exclusif d'exercer les activités décrites dans le champ de pratique pour ce qui est des professions à titre réservé :

« Rien dans la présente section ne doit être interprété comme donnant aux membres d'un ordre auquel elle s'applique le droit exclusif d'exercer les activités qui sont décrites à l'article 37, dans les lettres patentes constituant cet ordre ou dans un décret de fusion ou d'intégration »¹²¹.

La profession à exercice exclusif réserve *exclusivement* aux personnes membres de l'Ordre le droit de poser certains actes ou un ensemble d'actes se rattachant à un champ d'activités ou d'interventions professionnelles¹²², et de porter le titre professionnel attribué à la fonction. Ainsi, ce type de profession étend son encadrement un degré plus loin que la profession à titre réservé : cette protection s'étend aux titres équivalents et est sanctionnée par la jurisprudence¹²³.

L'évolution du système professionnel suggère que le *Code des professions*, pour ce qui est de la santé, s'adresse beaucoup plus aux professionnels de pratique privée qu'aux salariés du milieu public, ce dernier étant déjà fortement réglementé¹²⁴ à la fois pour les professions à exercice exclusif et pour les professions à titre réservé. Mais, l'absence d'un contrôle plus serré sur l'exercice des activités professionnelles des professions à titre réservé dans le milieu privé fait en sorte que la protection du public est mise à risque. L'application des mécanismes de contrôle est parfois souvent plus difficile à faire en milieu salarié¹²⁵.

Actuellement, dans le milieu de la réadaptation physique, la majorité des physiothérapeutes exerce ses activités professionnelles dans les milieux privés et

¹²¹ *Code des professions*, *supra* note 52, art 38.

¹²² *Ibid.* art.32. Office des professions du Québec, *supra* note 115, à la p.9.

¹²³ Gaudreau, Richard, « L'exercice illégal des professions et l'usurpation de titres réservés », (1983)

14 R.G.D. 45, à la p.61 : voir *La Reine c. Dupuis*, *La Reine c. Parent*, *supra* note 60.

¹²⁴ Ici, nous pensons entre autres à la LSSSS qui réglemente les milieux publics seulement.

¹²⁵ Desgagné, André, *supra* note 116 à la p.83.

non dans les milieux publics comme il en était le cas dans le passé¹²⁶. Plusieurs préfèrent abandonner l'utilisation exclusive d'un titre et fonctionner hors de toute réglementation structurelle professionnelle¹²⁷. D'autres personnes exercent, comme nous l'avons dit auparavant, des activités professionnelles reliées au domaine de la physiothérapie sans formation ou compétence particulière compromettant ainsi sérieusement la protection du public.

L'absence de toute réglementation ou la libre concurrence dans l'exercice de la profession dans le secteur privé, et la réglementation corporatiste stricte vis-à-vis de ses membres n'encouragent pas la protection publique des professions à titre réservé. Les usagers ne sont-ils pas portés à vouloir obtenir les services de physiothérapie dans le milieu public pour s'assurer d'un contrôle plus complet sur la pratique professionnelle ? Le système actuel n'aide pas vraiment l'utilisateur dans ce sens vu les nombreuses difficultés auxquelles il se heurte. Le secteur privé est plus intéressant pour les ressources qu'il offre et une prise en charge plus rapide mais le risque de s'y retrouver face à un intervenant non réglementé et l'obligation de défrayer les services en diminuent l'attrait.

Le réseau de la santé tel qu'il est présentement démontre des lacunes importantes dans la protection totale du public. De sérieux changements sont nécessaires pour assurer l'intégrité et la sécurité de la personne dans une perspective d'égalité lors de l'accessibilité aux soins et services sociosanitaires.

À l'heure actuelle, un groupe de travail¹²⁸ mandaté par le gouvernement se penche sur une réforme complète de l'ensemble des professions reconnues dans le cadre

¹²⁶ Aujourd'hui, il y a plus de 900 points de service dans le secteur privé comparativement à 300 approximativement dans le milieu public. Nette différence depuis les années '75 où les points de service privé étaient plutôt rares. Ces chiffres augmentent proportionnellement avec le temps.

¹²⁷ Office des professions du Québec, *supra* note 56 à la p.33. Voir l'allocution du président du CIQ.

¹²⁸ Le groupe de travail dont il est question est celui du D^r Roch Bernier. Réforme professionnelle mise en branle lors de la commission parlementaire sur les modifications apportées au *Code des Professions* en 1994. Voir les nombreux avis donnés à l'Office des professions en 1996-7. Pour l'ensemble de la problématique et les objectifs visés, voir l'allocution du 1^{er} mai 1998 du Ministre de la justice et Ministre responsable de l'application des lois professionnelles, M. Serge Ménard. En référence : la Commission Bernier.

du *Code des professions*. L'opportunité de conserver des champs exclusifs, la cohabitation avec les ordres à titre réservé dotés d'un champ descriptif et d'activités ou d'actes réservés, la détermination des critères en vue de la réserve de ces actes, ne représentent qu'une partie des éléments qui sera examinée par le comité. Les concepts de « titre réservé » et d'« exercice exclusif » pourraient avoir alors toute autre signification dans la gestion des professions et s'adapter ainsi aux courants modernes inspirés de la notion de protection du public.

La prochaine partie démontrera les différences de traitement que l'on peut voir dans la prestation des services de physiothérapie pour la population en général. Nous verrons que malgré les besoins importants dans ce domaine, peu de solutions existent pour faciliter l'accessibilité à ces services à tous et à toutes en respectant le principe de l'égalité.

TROISIÈME PARTIE

L'ACCÈS AUX SERVICES DE RÉADAPTATION PHYSIQUE DANS LE SYSTÈME QUÉBÉCOIS ET LE DROIT À LA NON-DISCRIMINATION

À cette étape de notre réflexion, la première section soulignera les multiples difficultés liées à l'accessibilité aux services de réadaptation pour tous les usagers handicapés et déficients. Nous verrons qu'il existe une inégalité vis-à-vis du principe d'accessibilité à l'égard d'un grand nombre d'usagers et que certains d'entre eux sont favorisés au détriment de l'ensemble.

Dans la deuxième section, la différence de traitement relevée parmi l'ensemble des usagers handicapés et déficients nous permettra de voir les nuances de la discrimination dans l'accès aux services de réadaptation pour tous les usagers.

Finalement, dans la troisième section, nous examinerons par rapport à la *Charte canadienne* les raisons qui justifieraient la défense de l'État dans le cas où celle-ci est jugée nécessaire.

SECTION 1 L'INÉGALITÉ DANS L'ACCÈS AUX SERVICES DE RÉADAPTATION PHYSIQUE DANS LE SYSTÈME QUÉBÉCOIS

Dans cette section, nous ferons voir qu'il existe des situations où certains usagers sont privilégiés par rapport à la clientèle générale dans la prestation des services de physiothérapie. Nous verrons que la personne *ordinaire* qui ne bénéficie pas de protection spéciale par le biais d'assurances publiques ou d'assurances privées se

retrouve en situation problématique dans le cas où son état physique nécessite des traitements de physiothérapie. Le système public de soins ne peut combler ces besoins et le système privé est trop coûteux à long terme et particulièrement dans la conjoncture socioéconomique actuelle.

Comme nous l'avons déjà noté, l'accessibilité aux services de réadaptation physique n'est pas de prime abord assurée également à l'ensemble de la population¹²⁹. L'utilisateur, face au dilemme d'obtenir les services dans le milieu public et le secteur privé, chacun ayant ses avantages et désavantages est, en plus, confronté régulièrement aux mécanismes de référence médicale des différents milieux.

Dans le réseau public, les usagers hospitalisés sont référés en physiothérapie, généralement par les médecins, par l'équipe de soins infirmiers, et ce, à la demande du médecin traitant ou de façon automatique selon une entente préétablie dans le milieu¹³⁰. L'évaluation de leurs besoins et l'urgence de leur condition déterminent la nature de la prise en charge et des traitements de physiothérapie qui généralement débutent dans les 24 heures suivant la demande. Les problèmes¹³¹ liés au manque de traitement dans le milieu public sont surtout d'ordre administratif ou sont attribuables au manque de ressources humaines.

¹²⁹ Les faits relevés dans cette section sont basés en partie sur le rapport de l'AERDPQ, *supra* note 3. Voir également la section 2 de la première partie.

¹³⁰ Ceci est souvent le cas dans les centres d'hébergement ; également, dans les hôpitaux de courte durée, pour certaines conditions préalablement identifiées par le personnel soignant ou le Conseil des médecins et dentistes. Le médecin garde toujours l'autorité finale dans la référence médicale.

¹³¹ On entend par ceci une erreur ou un oubli dans l'envoi de la requête médicale, une mauvaise gestion du dossier, etc. Quant au manque de ressources humaines, on peut penser aux jours-maladie, jours-vacances, non-remplacement du personnel professionnel, etc. Dans les centres publics de courte durée, la prise en charge des usagers se fait selon la condition : plus elle est aiguë, plus la prise en charge est rapide. Ce n'est que dans les centres d'hébergement qu'un manque de ressources se fait plus sentir, la condition des usagers étant plus chronique: cette pratique peut être considérée discriminatoire jusqu'à un certain point quand on considère l'importance de la qualité de vie pour toute personne.

Tant que l'utilisateur demeure hospitalisé dans le milieu public, peu de problèmes existent en ce qui regarde l'accessibilité aux traitements de physiothérapie. Mais, le jour où il reçoit son congé du médecin traitant et qu'il doit quitter le milieu d'hébergement marque le début d'une période d'incertitude et d'inquiétude lorsqu'il se rend compte que ses besoins ne peuvent plus être comblés comme auparavant. Il se retrouve désemparé à la fois devant son état physique et devant une situation qu'il ne contrôle plus.

La mission principale des services de physiothérapie de l'hôpital étant de répondre avant tout à la clientèle hébergée, peu ou pas de suivi clinique externe n'est fait auprès des patients anciennement hébergés. Même si certains services assurés au sens de la *Loi sur l'assurance-hospitalisation*¹³² prévoient pour le cas des bénéficiaires non hébergés un suivi externe, les milieux réservés à cet effet¹³³ sont insuffisants pour répondre à toute la clientèle et sont souvent déjà très contingentés, en plus de ne pas être présents dans tous les milieux de la province.

Quant aux usagers référés en physiothérapie pour un suivi externe et qui n'ont pas de dossier antérieur au centre hospitalier, seul un très faible pourcentage de cette clientèle réussit à obtenir des soins de physiothérapie : la durée d'attente devient interminable et souvent certaines conditions doivent être respectées pour avoir le droit à une place sur la liste¹³⁴. Les intervenants du milieu hospitalier face à l'obligation d'établir des critères précis pour l'admissibilité des usagers, deviennent alors des décideurs dans le cheminement clinique de ces derniers. L'élaboration de ces critères est donc maintes fois assujettie aux interventions présentes dans le milieu, à la fréquence et à l'appréciation personnelle de chaque intervenant. Finalement, si l'état physique de l'utilisateur ne correspond pas aux standards préétablis, celui-ci se retrouve une fois de plus à la merci d'un système qui limite son choix de se faire traiter dans le milieu public.

¹³² *Loi sur l'assurance-hospitalisation*, supra note 25, art.3 : les services de physiothérapie sont dans cette catégorie. Voir également la *Loi sur l'assurance-maladie*, supra note 26, art.3.

¹³³ Nous pensons au centre de jour, à l'hôpital de jour et aux CLSC.

¹³⁴ Pour une inscription sur la liste d'attente, une sélection de la clientèle est souvent faite selon la gravité de l'état physique et selon le type de programmation offerte. Même les intervenants du milieu recommandent aux usagers le secteur privé.

Les CLSC offrant des services pour les usagers dont l'état exige des traitements à domicile, les patients ambulatoires qui nécessitent des interventions de réadaptation ne peuvent les obtenir dans ces centres. Pourtant, les lignes directrices du Ministère contiennent des dispositions relatives à la prestation des services de base en réadaptation¹³⁵.

L'utilisateur externe voulant se prévaloir du libre choix d'obtenir la prestation de traitements de physiothérapie dans le milieu public se heurte ainsi à plusieurs facteurs défavorables : 1) une longue liste d'attente et un délai souvent *déraisonnable*; 2) sa condition physique ne correspondant pas aux critères préétablis de prise en charge et 3) le risque d'être oublié à la fin d'une longue liste de noms. Ainsi, pour l'utilisateur externe dont la condition nécessite une intervention thérapeutique, celui-ci doit considérer le secteur privé. De plus, certains types de traitements de réadaptation ne s'offrant que dans le milieu public¹³⁶, la situation devient encore plus difficile.

Cette alternative est-elle réellement une véritable option quand on pense qu'en plus de ne pas être capable de choisir son établissement de santé, l'utilisateur doit penser au secteur privé pour des interventions de physiothérapie tout en n'étant pas assuré d'y obtenir les interventions dont il a besoin pour son état de santé ?

Le principe de l'accessibilité aux services annoncé dans les lois devient alors dérisoire. Le recours au secteur privé pour des traitements de réadaptation

¹³⁵ La gamme complète des services de santé est soulignée à plusieurs endroits de la LSSSS, *supra* note 2. Entre autres, aux art.5-6, le droit de l'utilisateur de recevoir des services de santé avec continuité dans l'établissement de son choix. Également aux art.343 et ss. : le rôle des régies régionales dans l'évaluation des besoins des usagers et, en collaboration avec les centres et les organismes communautaires, dans la mise en œuvre des plans d'organisation des services visant à répondre aux besoins des usagers. Les « services de santé » dont on parle si souvent dans la loi comprennent notamment les services de réadaptation lorsque l'état de l'utilisateur l'exige pour le maintien ou l'amélioration de sa santé globale : voir l'art.1.

¹³⁶ Nous pensons, entre autres, aux traitements : 1) de certains problèmes respiratoires; 2) de cas neurologiques lourds, stabilisés médicalement mais qui nécessitent un équipement spécifique ou plus d'un intervenant pour faciliter les traitements de réadaptation. Souvent dans le milieu privé, ces cas deviennent trop coûteux pour ce qui est du matériel nécessaire et des ressources personnelles.

physique amène l'utilisateur à assumer personnellement de lourds frais monétaires, marquant ainsi les premiers pas vers une médecine à double vitesse et un précipice profond entre le nanti et l'appauvri.

L'objectif principal formulé dans le préambule de la *Loi canadienne*¹³⁷ met en valeur l'importance de la continuité dans l'accessibilité aux soins sans obstacle financier ou autre. Mais il donne une interprétation qui n'est pas claire de la notion de qualité du service. Admettre un délai *déraisonnable* dans la prestation d'un service de santé dans le milieu public pose une menace grave pour l'utilisateur lorsque son état physique risque une détérioration. N'est-il pas hypocrite d'affirmer le principe de l'accessibilité comme une valeur à respecter dans la loi si l'on se retrouve face à une impossibilité d'accessibilité dans la prestation d'un service de soins au moment où on en a le plus besoin. À quoi sert-il de reconnaître l'existence d'un tel principe si, dans la réalité, le peu de respect à son égard dépasse la limite tolérable pour l'efficacité réelle de l'intervention thérapeutique!

En outre, la qualification apportée au principe de l'accessibilité dans la *Loi canadienne* par l'expression « un accès satisfaisant » est peu développée lorsque l'on en vient à la réalité du cheminement clinique de l'utilisateur dans le milieu de la santé. La qualité de vie de l'utilisateur ne dépend-elle pas pourtant directement d'interventions précoces et continues dans l'approche globale de la personne et ce, indépendamment de « toutes les catégories socioéconomiques » qui existent ?

La personne « *ordinaire* » ne peut plus, actuellement, dans notre régime national de santé, se faire traiter en physiothérapie dans un délai satisfaisant¹³⁸ ni dans le secteur public ni dans le secteur privé à moins de bénéficier de certains avantages reliés à des dispositions légales spécifiques¹³⁹ ou à moins de payer personnellement de sa poche. S'il ne bénéficie pas de ces conditions particulières

¹³⁷ *Loi canadienne sur la santé*, *supra* note 20, voir le préambule en ce qui a trait à l'amélioration, la prévention, la promotion de la santé physique et la continuité sans obstacle financier des services.

¹³⁸ Ce terme sera abordé de façon plus élaborée dans la 2^e section de cette partie.

¹³⁹ On développera dans la prochaine sous-section le régime des lois publiques qui couvre une partie de la population dans la prestation des services de réadaptation physique.

et s'il n'a pas les moyens financiers personnels, les traitements de réadaptation deviennent un *produit de luxe* qu'il ne peut pas s'offrir librement.

Faire la promotion de la qualité de vie pour le bien-être de la personne est devenu monnaie courante dans les milieux de soins lors des discussions du plan individualisé d'interventions cliniques. Mais il faut, hélas, constater que cette qualité de vie est subordonnée à de nombreux facteurs prépondérants, à un point devenu intolérable dans un système qui vante autant les mérites de l'accessibilité aux services de réadaptation dans un contexte d'égalité pour tous et toutes.

Le prochain segment démontrera comment certains membres de la société jouissent de privilèges particuliers à ce niveau, ou bien parce qu'ils ont accès à la protection de certaines lois, soit par leur emploi ou leur travail, soit par leur âge, ou bien encore parce qu'ils se retrouvent à la bonne place à un certain moment donné¹⁴⁰.

Sous-section 1.1 L'accessibilité aux services de réadaptation physique prévue dans certaines réglementations publiques

Parmi les dispositions légales accordant l'accessibilité rapide et sans frais individuels à la prestation des services de physiothérapie, nous retrouvons celles prévues dans le cadre du régime public de l'assurance-automobile du Québec, l'assistance médicale pour les travailleurs accidentés, l'indemnisation pour les victimes d'actes criminels et pour les personnes faisant preuve d'un acte de civisme et l'assurance-maladie pour les personnes âgées de 65 ans et plus.

¹⁴⁰ Nous ne voulons pas que ce commentaire soit considéré de façon péjorative dans le contexte actuel pour les personnes victimes d'un incident quelconque. Nous sommes conscients du fait qu'être victime parce que l'on se retrouve à la mauvaise place au mauvais moment est loin d'être une situation à envier.

1.1.1 Les accidentés de la route

La *Loi sur l'assurance-automobile*¹⁴¹ couvre les frais encourus suite à un préjudice corporel subi lors d'un accident de la route par des personnes résidant au Québec. Le sens du « préjudice corporel » défini dans la *Loi*¹⁴² deviendra intéressant, dans la dernière partie de notre recherche, à comparer au sens donné aux notions du handicap et de la déficience : l'on pourra se demander si le gouvernement fait des distinctions entre ces notions lorsqu'il en vient à la prestation des services de réadaptation dans une perspective d'égalité pour toutes les catégories de la population.

Le régime de l'assurance-automobile prévoit pour les accidents de la route le versement annuel d'une somme monétaire représentant le coût des services de santé au fonds consolidé du revenu. Le montant déterminé par entente entre la Société d'automobile, le Ministre des finances et le Ministre de la Santé et des services sociaux, vise à rembourser les frais encourus par la Régie de l'assurance-maladie du Québec¹⁴³. Il existe un lien étroit entre ces régimes publics quant à la gestion du budget de la santé et à la détermination des soins et services remboursés. Néanmoins, certaines différences existent concernant, entre autres, la définition du « professionnel de la santé » reconnu pour la prestation des soins et services assurés ainsi que le remboursement des frais des traitements de physiothérapie dans le secteur privé.

La *Loi sur l'assurance-automobile* couvre le remboursement des frais de physiothérapie en autant que ses frais ne sont pas déjà indemnisés par le biais

¹⁴¹ *Loi sur l'assurance-automobile*, L.R.Q., 1989, c. A-25.

¹⁴² *Ibid.* l'art. 2 se lit ainsi : « préjudice corporel » : tout préjudice corporel d'ordre physique ou psychique d'une victime y compris le décès, qui lui est causé dans un accident, ainsi que les dommages aux vêtements que porte la victime.

¹⁴³ *Ibid.* art. 155.2. Ici, nous parlons surtout du remboursement des frais assumés par la Régie de l'assurance-maladie dans le cadre de la *Loi sur l'assurance-hospitalisation* et la *Loi de l'assurance-maladie*.

d'un autre régime de sécurité sociale¹⁴⁴. Le régime consent également à rembourser les frais encourus pour le déplacement et le séjour exigé en vue de recevoir les soins requis.

Dans un programme structuré de réadaptation, la Société de l'assurance-automobile peut également contribuer au suivi de la victime en prenant les mesures requises pour « atténuer ou faire disparaître toute incapacité résultant d'un préjudice corporel et pour faciliter son retour à la vie normale ou sa réinsertion dans la société ou sur le marché du travail¹⁴⁵ ».

La Société adopte certains règlements prévoyant entre autres, la liste des ordres professionnels identifiant le « professionnel de la santé » reconnu dans la *Loi* et déterminant les frais médicaux pour lesquels la victime peut demander un remboursement¹⁴⁶. Puisque le « physiothérapeute » est un professionnel de la santé reconnu par règlement, les services de réadaptation effectués par ce professionnel dans le secteur privé sont remboursés par le régime. Cette pratique soulève une certaine question : comment le régime public pour la même population et surtout pour le *même type de services*, autorise-t-il le remboursement des frais de physiothérapie dans le *secteur privé* pour certains usagers et non pour d'autres¹⁴⁷ et de plus, reconnaît la validité professionnelle du physiothérapeute dans l'un cas et non dans l'autre ? Les besoins en matière de réadaptation ne sont-ils pas les mêmes pour l'ensemble de tous les usagers handicapés et déficients ?

Une victime peut en outre se faire rembourser les frais rattachés aux soins médicaux ou paramédicaux à domicile ou en externe, y compris ceux des

¹⁴⁴ *Ibid.*, art.83.2: une victime a droit, dans les cas et aux conditions prescrits par règlement et dans la mesure où ils ne sont pas déjà couverts par un régime de sécurité sociale, au remboursement des frais qu'elle engage en raison de l'accident : 1^o pour recevoir des soins médicaux ou paramédicaux; 2^o pour le déplacement ou le séjour en vue de recevoir ces soins; [...]. Les traitements de physiothérapie tombent sous la rubrique des soins paramédicaux.

¹⁴⁵ *Ibid.*, art. 83.7.

¹⁴⁶ *Ibid.*, art.195: voir les alinéas 15^o,16^o,33^o. Voir le *Règlement d'application de la Loi sur l'assurance-automobile*, D.1334-99,a.2, art.14.1.

¹⁴⁷ Comme nous l'avons déjà précisé, les traitements de physiothérapie ne sont pas remboursés dans le secteur privé dans le cadre de la *Loi sur l'assurance-maladie*, à moins d'entente particulière.

traitements de physiothérapie¹⁴⁸. Cette situation diffère beaucoup de celle des usagers qui sont également atteints dans leur intégrité physique mais ne sont pas des victimes de la route.

La victime d'un accident de la route est ainsi protégée par la *Loi* et *aucun frais* ne peut en être exigé en autant qu'elle rencontre les critères d'admissibilité du régime public. Quand on pense que chaque citoyen contribue financièrement au régime public de santé, il faut se demander si l'État dans sa planification, a bien voulu et pour quelle raison avantager certains usagers par rapport à d'autres quant à l'accessibilité aux services de réadaptation !

1.1.2 Les travailleurs accidentés

La *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*¹⁴⁹ indemnise les personnes ayant subi une lésion professionnelle suite à un accident de travail ou une maladie professionnelle. L'accident de travail couvre tout « événement imprévu et soudain attribuable à toute cause, survenant à une personne par le fait ou à l'occasion de son travail et qui entraîne pour elle une lésion professionnelle » alors que la maladie professionnelle comprend toute « maladie contractée par le fait ou à l'occasion du travail et qui est caractéristique de ce travail ou reliée directement aux risques particuliers de ce travail ». La lésion professionnelle comprend également les notions de récurrence, de rechute ou d'aggravation.

La *LATMP* énonce clairement l'objet de son encadrement juridique: la réparation de toute lésion professionnelle y compris ses conséquences pour les bénéficiaires, allant de la fourniture des soins nécessaires à la consolidation de la lésion, la réadaptation physique, sociale et professionnelle de la victime jusqu'au paiement

¹⁴⁸ *Règlement sur le remboursement de certains frais de la Loi sur l'assurance-automobile*, D.1332-99, a.1, art.10-11.

¹⁴⁹ *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, L.R.Q., c. A-3.001 [ci-après la *LATMP*] art.1-2. Ces articles donnent l'objet de la loi et définissent les travailleurs indemnisés dans le cadre de la *Loi*.

d'indemnités, et le respect du droit de retour au travail, sans oublier les indemnités en cas de décès pour les survivants.

L'accidenté du travail a droit à l'assistance médicale requise par son état de santé. Cette assistance médicale¹⁵⁰ comprend :

- 1^o les services de professionnels de la santé;
- 2^o les soins ou les traitements fournis par un établissement visé par la Loi sur les services de santé et les services sociaux (chapitre S-4.2) ou la Loi sur les services de santé et les services sociaux pour les autochtones (chapitre S-5)

[...]

- 5^o les soins, les traitements, les aides techniques et les frais non visés aux paragraphes 1^o à 4^o [...].

Le coût de l'assistance médicale est à la charge de la Commission et aucun montant ne peut être réclamé au travailleur pour un service reçu dans le cadre de cette assistance dans les établissements publics reconnus au sens de la *LSSSS* ainsi que dans le secteur privé. C'est par le biais de l'alinéa 5^o que les traitements de physiothérapie dans le secteur privé sont couverts par la loi et par la réglementation¹⁵¹, qu'en sont déterminées les modalités particulières liées à l'indemnisation.

Pour les soins et les services exigés par son état, le travailleur a le libre choix quant à l'établissement et au professionnel de santé requis. La Commission oriente le travailleur dans un établissement de son choix si elle juge que les soins nécessaires ne peuvent être donnés dans « un délai raisonnable » par l'établissement choisi et ceci, avec l'accord du médecin qui a charge. Plus tard, il sera intéressant d'examiner si la définition donnée au terme « raisonnable » dans la *LATMP* correspond à celle donnée à « l'accès satisfaisant » compris dans la *Loi*

¹⁵⁰ *Ibid.*, art.189, 192-3-4.

¹⁵¹ *Ibid.*, art.454 : la Commission dans sa réglementation détermine les soins, les traitements, les aides techniques et les frais faisant partie de l'assistance médicale visée au paragraphe 50 de l'article 189 et prévoit les conditions monétaires assujetties au règlement.

canadienne. L'interprétation de ces deux éléments ne devrait-elle pas être sensiblement la même pour la population en général lorsque la réalité de l'inaccessibilité aux soins et services a un impact sérieux sur l'intégrité de toute personne et non pas seulement sur certaines?

Comme la *Loi* précédente, une entente existe entre la Commission de santé et sécurité du travail, le Ministre de la Santé et des Services sociaux et la Régie de l'assurance-maladie du Québec concernant le remboursement des frais encourus pour les services des professionnels de la santé ainsi que les soins et traitements fournis par les établissements de santé¹⁵².

Nulle part est-il mentionné dans la *Loi sur l'assurance-maladie* ni dans la *LATMP*¹⁵³ que le physiothérapeute est un professionnel de la santé reconnu au sens de la loi. Ce n'est que dans cette dernière et par le biais du *Règlement sur l'assistance médicale*¹⁵⁴ que la reconnaissance de l'intervenant en réadaptation apparaît car on y prévoit le remboursement des frais de physiothérapie si le traitement est réalisé par un physiothérapeute ou un thérapeute en réadaptation physique sous l'autorité et la supervision d'un membre d'une corporation professionnelle habilité à donner de tels traitements.

Le *Règlement*¹⁵⁵ décrit la responsabilité de la Commission relative à tous les coûts des traitements de physiothérapie (et d'ergothérapie) réalisés par les spécialistes de la réadaptation physique. Il précise les conditions rattachées au paiement, entre autres : 1) le respect d'un délai d'attente inférieur à 7 jours pour le début des traitements; 2) une fréquence d'au moins trois traitements par semaine et 3) des rapports périodiques de l'état du travailleur. Avec ordonnance médicale, le paiement de traitements dispensés simultanément par d'autres personnes (par exemple : en acupuncture, en audiologie) dans le cadre d'un programme d'intervention thérapeutique de physiothérapie ou d'ergothérapie est autorisé.

¹⁵² *Ibid.* aux art.195-198.

¹⁵³ *Ibid.*, art.2 : le « professionnel de la santé » est le même que celui qui est reconnu au sens de la *Loi sur l'assurance-maladie*.

¹⁵⁴ *Règlement sur l'assistance médicale*, D.288-93, G.O. 930310, art.13.

¹⁵⁵ *Ibid.* aux art.13-4,16-7 et annexe I,II.

Le coût des services de physiothérapie est défrayé au complet que ce soit pour un traitement individuel, de groupe et même pour un suivi à domicile. Certaines modalités spécifiques de traitement à long terme en physiothérapie sont également remboursées, comme c'est le cas pour l'appareil de neurostimulation transcutanée (T.E.N.S.).

L'encadrement juridique résultant de la *LATMP* et de son *Règlement* permet non seulement le remboursement des frais de traitements de physiothérapie mais en plus, la possibilité de profiter de leur prestation dans le confort du domicile ou même sur les lieux du travail. En outre la réglementation sur l'assistance médicale limite le délai d'attente de la prise en charge du travailleur. Il est opportun, à ce moment-ci, de se rappeler que le système public ne peut garantir d'aucune façon le délai de prise en charge d'un usager sur une liste d'attente, nuisant ainsi au pronostic de récupération de la personne et à l'amélioration de sa qualité de vie.

1.1.3 Les victimes d'actes criminels

La *Loi sur l'indemnisation des victimes d'actes criminels*¹⁵⁶, administrée par la Commission de la santé et sécurité du travail en vertu de *LATMP*, prévoit l'indemnisation de toute personne victime d'un acte criminel ou, si elle est tuée, des personnes à charge. Le sens de la « blessure » ou de la personne « blessée » est différent de celui de la « lésion professionnelle » défini dans la *LATMP* et comprend toute « lésion corporelle, la grossesse, un choc mental ou nerveux », l'expression « blessé » ayant une « signification similaire ».

Les indemnisations prévues sous cette *Loi*¹⁵⁷ sont les mêmes que celles comprises dans la *LATMP*¹⁵⁸ concernant le remboursement des frais rattachés aux soins et

¹⁵⁶ *Loi sur l'indemnisation des victimes d'actes criminels*, L.R.Q., c. I-6, art.1, 2. Il faudra examiner le sens de la « lésion corporelle » lorsque nous aborderons la notion de handicap et de déficience.

¹⁵⁷ *Ibid.* aux art.5-15.

¹⁵⁸ *LATMP*, *supra* note 149, art.578.

services requis. La victime d'un acte criminel bénéficie des mêmes avantages que la victime d'un accident de travail ou d'une maladie professionnelle sur le plan de l'assistance médicale et, par conséquent, du remboursement des frais pour les traitements de réadaptation.

1.1.4 Les victimes d'un acte de civisme

La *Loi visant à favoriser le civisme*¹⁵⁹, administrée comme la précédente par la Commission de la santé et sécurité de travail en vertu de la *LATMP*, prévoit le versement d'une prestation à la personne « sauveteur » comme la *Loi sur l'indemnisation des victimes d'actes criminels*.

Elle protège le citoyen contre tout préjudice¹⁶⁰ subi lors d'une situation où il porte bénévolement secours à une autre personne alors qu'il a raison de croire que la vie ou l'intégrité physique de cette autre personne est en danger. Le sens du « préjudice » est aussi intéressant à explorer dans la prochaine partie de la recherche puisqu'il est lié à l'intégrité physique de la personne. Nous devons démontrer l'importance de cette notion lorsque nous aborderons le droit à la sécurité.

Les dispositions de la *LATMP*¹⁶¹ sont également applicables au « sauveteur » en ce qui regarde tout préjudice subi lors d'un acte civique, et donnent les mêmes avantages que ceux compris dans l'assistance médicale de cette *Loi* pour ce qui est des traitements de physiothérapie.

¹⁵⁹ *Loi visant à favoriser le civisme*, L.R.Q., c. C-20.

¹⁶⁰ *Ibid.* : voir art. 1 pour la définition du préjudice : un dommage à l'intégrité physique ou aux biens d'une personne.

¹⁶¹ *Ibid.*, art.20 et *LATMP*, *supra* note 149, art.578.

1.1.5 Les personnes âgées de plus de 65 ans

Comme nous l'avons vu préalablement dans le système de santé québécois, la *Loi sur l'assurance-maladie*¹⁶² et la *Loi sur l'assurance-hospitalisation*¹⁶³, pourvoient lors de l'hospitalisation au remboursement des services médicaux et hospitaliers assurés prodigués dans les établissements publics reconnus en vertu de la *LSSSS*¹⁶⁴, couvrant ainsi la totalité des frais des traitements de réadaptation physique. Le régime prévoit également pour les bénéficiaires non hébergés, le remboursement des services de physiothérapie reçus dans le milieu public à même du budget d'opération de l'établissement.

Dans le secteur privé, les services professionnels d'un physiothérapeute ou d'un thérapeute en réadaptation physique sont exclus des services assurés couverts par la Régie de l'assurance-maladie. Seuls les services assurés médicalement requis et dispensés par un « professionnel de la santé » au sens de la *Loi sur l'assurance-maladie*¹⁶⁵ sont remboursés. Ainsi ne suffit-il pas qu'un service soit médicalement requis, encore faudra-t-il que la prestation du service soit donnée par un médecin, un dentiste, un optométriste ou un pharmacien.

Les traitements de physiothérapie dans le secteur privé ne sont pas remboursés à moins d'être admissibles à la lumière des critères suivants prévus dans la *Loi de l'assurance-maladie*¹⁶⁶ :

3. [...]

La Régie assume aussi pour le compte de tout bénéficiaire dont l'âge est fixé à ces fins par règlement, le montant pour des services et pour des prothèses, [...].

Les cas, les conditions et les circonstances dans lesquels la Régie assume le montant de ces services assurés et dans lesquels ils sont fournis sont

¹⁶² *Loi sur l'assurance-maladie*, supra note 26.

¹⁶³ *Loi sur l'assurance-hospitalisation*, supra note 25.

¹⁶⁴ *Loi sur les services de santé et services sociaux*, supra note 2.

¹⁶⁵ *Loi sur l'assurance-maladie*, supra note 26 art.1,3.

¹⁶⁶ *Ibid.* aux art.3,19.

déterminés par règlement, de même que le montant qu'elle assume, les déficiences physiques et les services assurés visés.

[...]

19. Le ministre peut, avec l'approbation du gouvernement, conclure avec les organismes représentatifs de toute catégorie de professionnels de la santé, toute entente pour l'application de la présente loi.

Une entente peut prévoir notamment que la rémunération de services assurés varie selon des règles applicables à une activité, un genre d'activité ou l'ensemble des activités d'un professionnel de la santé, ou aux activités d'une catégorie de professionnels ou d'une spécialité à laquelle il appartient. Une telle entente peut aussi prévoir différents modes de rémunération [...]

Une telle entente existe entre le Ministère de la Santé et des Services sociaux et la Fédération des médecins omnipraticiens et spécialistes du Québec. Elle concerne en particulier pour les bénéficiaires âgés de 65 ans et plus, les traitements de physiothérapie dispensés dans les cliniques reconnues par la Régie de l'assurance-maladie, sous la supervision d'un physiatre ou d'un omnipraticien. Tous les coûts des traitements de physiothérapie pour cette clientèle d'utilisateurs sont *gratuits*.

Pour les médecins omnipraticiens, les conditions et le coût de certains traitements physiatriques réalisés en cabinet privé sont exprimés ainsi dans la lettre d'entente¹⁶⁷ :

1. La Régie paie le coût des traitements physiatriques dispensés en cabinet par le médecin lui-même ;
2. La Régie défraie, en vertu d'un programme du Ministère de la Santé et des Services sociaux, le coût de certains traitements physiatriques dispensés en cliniques de physiothérapie énumérés en annexe des présentes lorsque ceux-ci sont dispensés à un patient âgé de soixante-cinq (65) ou plus ;

Ces traitements doivent, pour être rémunérés, être dispensés dans une clinique de physiothérapie soumise à l'autorité de la Corporation professionnelle des médecins du Québec et désignée à cette fin par les parties selon les modalités ci-après déterminées;

¹⁶⁷ Lettre d'entente no 8, Brochure no 1-Omnipraticiens, C-Actes diagnostiques et thérapeutiques, MAJ 43, Janvier 2001, 99.

[...]

7. Lorsque les traitements physiatriques sont dispensés dans une clinique de physiothérapie désignée, cette dispensation est effectuée par du personnel auxiliaire ;

8. La tarification est de 10,10 \$ par séance peu importe le type et le nombre de traitements dispensés.

Pour les médecins spécialistes, le même type d'entente¹⁶⁸ réitère les conditions et le coût remboursé pour les traitements de physiothérapie donnés en cabinet privé pour la clientèle de 65 ans et plus, à laquelle une thérapie a été prescrite par un médecin physiatre (spécialiste en médecine physique) :

1. b) Les traitements sont donnés dans un cabinet privé, [...].
- c) Les traitements sont administrés par un physiothérapeute ou un thérapeute en réadaptation physique, sur ordonnance médicale. Le ratio maximal de patients confiés au thérapeute est de 4 par heure.
- d) La tarification est de 5,75 \$ par traitement-maximum 3 traitements par séance. À compter du 1^{er} janvier 1994, cette tarification est haussée à 10,35 \$, maximum 31,00 \$ par séance.
- e) À compter du 1^{er} janvier 1996, les traitements de physiothérapie donnés en clinique sont sujets au plafonnement de gains de pratique de 32 500 \$ par semestre. Aucun honoraire n'est payé pour les traitements en surplus.

Cette entente soulève plusieurs questions : comment la Régie peut-elle justifier que des traitements réalisés par des physiothérapeutes dans le privé soient remboursés en totalité (selon des normes établies) pour certains usagers et non pour d'autres ? Que signifie pour la Régie l'utilisation du terme « personnel auxiliaire » dans la dispensation des services de physiothérapie dans un contexte où la recherche de l'excellence dans les soins de santé est privilégiée ? Ce certain laxisme de la qualité des services de réadaptation dans le système privé ne contribue-t-il pas une fois de plus à inciter les usagers à recourir au milieu public qui ne peut répondre à la demande ?

¹⁶⁸ Lettre d'entente no 12, entente des médecins spécialistes- Annexe 1, MAJ 54, avril 2000, 20.

L'objectif principal de cette couverture publique pour la prestation des traitements de physiothérapie, chez les usagers de 65 ans et plus, est probablement une façon de fournir une assistance additionnelle aux personnes retraitées ayant moins ou peu de revenus. Cette mesure nous apparaît faible devant une problématique qui perdure pour un plus grand nombre de personnes en perte d'autonomie ayant souvent également des difficultés financières.

Sous-section 1.2 L'accessibilité aux services de réadaptation physique prévue dans les régimes d'assurance collective

Dans le milieu des grandes entreprises du Québec qu'elles soient du milieu public, parapublic ou du secteur privé, les programmes d'assurance collective offerts aux employés présentent de leur côté une série d'avantages qui incluent, la majorité du temps, le remboursement des frais rattachés à la prestation des services de physiothérapie.

Les régimes d'assurance collective permettent à l'employé d'un organisme participant de bénéficier des avantages prévus dans le cadre d'un programme collectif de l'entreprise. L'adhésion au régime collectif de base est obligatoire pour tous les employés à moins de démontrer à l'employeur la participation à un autre régime d'assurance.

Les plans d'assurance collective bien que distincts d'une entreprise à l'autre présentent toutefois d'importantes similitudes. Seul le barème de remboursement varie selon les garanties offertes, les programmes et parfois selon le statut de l'employé¹⁶⁹.

¹⁶⁹ Certaines garanties comme l'assurance-maladie, l'assurance-médicament, l'assurance-voyage font partie du régime de base. La franchise est différente selon les plans d'assurances ainsi que le barème de remboursement. Ainsi, le régime d'assurance collective des professionnelles et professionnels syndiqués du gouvernement du Québec prévoit le remboursement des traitements de physiothérapie

La plupart des régimes d'assurance collective couvre la prestation des traitements de physiothérapie dans le secteur privé à un taux variable selon la méthode de remboursement appliquée. L'employé doit généralement défrayer personnellement dans un premier temps le coût des traitements et se faire rembourser par la suite les frais encourus, supportant ainsi le coût initial des traitements. L'utilisateur doit assumer personnellement la franchise et le montant du coût non remboursé du traitement : il va sans dire que les frais rattachés à tout traitement additionnel nécessaire dépassant la limite allouée dans le programme d'assurance sont aux dépens de l'utilisateur.

Il est opportun de signaler que le programme d'assurance collective offert à l'employé n'est valide aussi longtemps qu'il est à l'emploi de l'entreprise: ce qui signifie que tout employé qui quitte son emploi ou qui prend sa retraite n'est plus couvert par le plan¹⁷⁰.

L'employé adhérent peut ainsi bénéficier des privilèges qui lui sont accordés dans les programmes d'assurance collective pour la prestation des traitements de physiothérapie. Malgré la limite fixée pour le nombre de traitements et la somme monétaire allouée, l'employé jouit des bénéfices ponctuels et à long terme que lui procure la prestation de ces services sur son état de santé. Le fait de pouvoir recevoir des traitements rapidement dans le secteur privé accélère le processus de guérison ainsi que son potentiel de récupération.

Dans la prochaine sous-section, nous montrerons l'impact sérieux d'un manque d'allocation budgétaire dans le milieu public sur l'accessibilité aux services de réadaptation. En même temps, nous tenterons de faire un parallèle entre l'insuffisance des sommes injectées dans ce milieu et le secteur privé. Nous devons alors nous demander si l'État dans ses priorités sociosanitaires prend des décisions congruentes pour toutes les sphères sociales.

de la façon suivante : 45\$ par traitement pour un maximum de 1000\$, avec une franchise de 50\$ par certificat individuel.

¹⁷⁰ À moins d'une entente spéciale, ce qui est plutôt rare. Bien entendu, les frais sont à l'entière responsabilité de l'employé : la part de l'employeur et de l'employé.

Sous-section 1.3 L'allocation budgétaire des services de réadaptation physique au Québec

1.3.1 Dans le régime public actuel

Les provinces ayant toute la latitude pour décider de la part de financement consacrée aux coûts de santé¹⁷¹, le législateur a fait du Ministère de la Santé et des Services sociaux le responsable des grandes orientations du système de santé et lui a réservé exclusivement le droit de définir l'ensemble des soins et services assurés ainsi que d'établir les balises budgétaires réservées à leur exploitation. C'est au niveau régional par le biais des régies régionales que la planification des soins et services et l'allocation budgétaire s'articulent concrètement vers leur distribution à la population au niveau des établissements et des cliniques privées des différentes régions¹⁷².

Comme nous l'avons vu auparavant, la diminution des transferts fédéraux au coffre québécois a concouru à fragiliser le secteur de la santé et des services sociaux. Les compressions réelles dans le milieu diminuent la capacité du système sociosanitaire à fournir des services de base et à absorber les nouvelles demandes de soins en transformant l'augmentation des coûts en un véritable défi.

Dans les dernières années, entre 1995-6 et 1997-8, un montant équivalent à 1,9 milliards de dollars a dû être injecté dans le seul secteur de la santé et des services sociaux¹⁷³. Les dépenses consolidées du gouvernement québécois¹⁷⁴ pour

¹⁷¹ Lajoie, A., et ass., *supra* note 62, à la p.4.

¹⁷² Tiré du site officiel du premier ministre du Québec, *supra* note 73.

¹⁷³ Mémoire de l'Association des hôpitaux du Québec sur le déséquilibre fiscal, *supra* note 36 aux pp.2-3. Voir également : Ministère de la santé et des services sociaux, *Les efforts budgétaires demandés au secteur de la santé et des services sociaux*, Groupe de travail pour la consultation d'automne, septembre 1997.

¹⁷⁴ Tiré du site officiel du premier ministre du Québec, *ibid.*

l'exercice financier de l'année 2001-2 montrent une augmentation de l'ordre de 3.4% par rapport à l'année précédente. Du montant total, 41,9 milliards de dollars sont réservés aux programmes spéciaux parmi lesquels 16,7 milliards de dollars sont voués au secteur « Santé et services sociaux ». Cette partie représente 34% de l'ensemble des dépenses du gouvernement.

Mais malgré ces efforts, selon l'Institut canadien d'information sur la santé, il est reconnu que le Québec se classe dernier dans les dépenses publiques de santé par habitant et ce, au niveau national : en 1999, le Québec investit 1728\$ par habitant alors que les autres provinces canadiennes donnent en moyenne 1 958\$ par habitant¹⁷⁵.

Le rapport de l'AERDPQ mentionne un manque financier d'environ 78 millions pour combler les lacunes d'accessibilité pour les personnes ayant une déficience motrice¹⁷⁶. Ce portrait représente l'investissement à faire dans les établissements publics du réseau et ne compte pas les services privés. Le coût des traitements de physiothérapie étant intégré dans le budget global de l'établissement public, il n'est pas surprenant que l'allocation budgétaire nécessaire est carrément insuffisante pour répondre aux besoins de la population, d'autres services hospitaliers étant souvent plus privilégiés financièrement : les décisions administratives des milieux dans la répartition des sommes deviennent alors plus importantes dans le choix des services à offrir à la population.

Un projet de rapport du Ministère de la Santé et des Services sociaux¹⁷⁷ démontre une baisse impressionnante du nombre de jours-traitements en physiothérapie se rapportant aux usagers inscrits à la clinique externe des centres hospitaliers de

¹⁷⁵ Mémoire de l'Association des hôpitaux du Québec sur le déséquilibre fiscal, *ibid.*

¹⁷⁶ Rapport de l'AERDP, *supra* note 3 à la p.12. De plus, le rapport donne une description exhaustive des lacunes en énumérant les types de déficience, les régions, les programmes, les disciplines, les ressources, les coûts.

¹⁷⁷ Ministère de la Santé et des Services sociaux, *Projet de rapport du groupe de travail sur la planification de la main-d'œuvre dans le secteur de la réadaptation physique*, Service de la planification et du développement de la main-d'œuvre, Direction de la planification et du développement de la main-d'œuvre et de la recherche, 2001, à la p.24.

soins généraux et spécialisés du réseau pour la période de 1995-6 à 1999-2000: effectivement, en 1995-6, le nombre de jours inscrits représentait 52% de l'ensemble des opérations des services de réadaptation alors qu'en 1999-2000, la même catégorie ne représente que 47% du total. Cette période est marquée par une croissance marquée dans l'ensemble du réseau en regard d'une diminution des jours-traitements dans le milieu public pour les usagers en clinique externe. Parallèlement à ce développement, on note une augmentation des services de physiothérapie dans le secteur privé.

En 1998, des coupures budgétaires substantielles de l'ordre de 800 millions dans les transferts de fonds fédéraux mènent à la *Réforme Rochon* qui transforme l'organigramme fonctionnel du réseau de la santé par la fermeture de nombreux établissements, la fusion de certains et un changement de mission pour d'autres¹⁷⁸.

À travers ces changements, la Commission Rochon met toujours en valeur le principe de l'universalité et de gratuité des services sociaux :

L'universalité et la gratuité des services sociaux et des services de santé sont les acquis majeurs des deux dernières décennies.

[...]

Aujourd'hui, les services sont accessibles à tous, sans distinction de revenu, d'âge, de race ou de lieu de résidence : 100 % des résidents québécois sont couverts par le régime public.

[...]

De l'avis de la Commission, cet acquis doit être préservé et le système doit continuer à évoluer dans le sens d'une plus grande impartialité dans l'évaluation des besoins et d'une plus grande équité dans l'accès **des** ressources...¹⁷⁹

¹⁷⁸ Tiré du Mémoire des infirmières et infirmiers sur le déséquilibre fiscal déposé à la Commission Séguin, à la p.7.

¹⁷⁹ Commission d'enquête sur les services de santé et les services sociaux, *Rapport de la commission d'enquête sur les services de santé et sur les services sociaux*, Québec, Les Publications du Québec, 1988, aux pp. 399-400. Le souligné en caractère gras est dans le texte.

La Commission Rochon propose que :

Si une sélection doit être effectuée [pour l'accès aux soins], elle doit s'appuyer sur des critères objectifs, donc surtout sur les chances réelles de guérison, plutôt que sur la capacité de payer du patient ou sur d'autres caractéristiques personnelles. Seul un système public fort peut garantir un accès équitable aux services de santé et aux services sociaux, même lorsque ceux-ci doivent être rationnés¹⁸⁰.

Conséquemment, la Commission est d'avis que « le recours aux ressources privées doit demeurer marginal ». Que la priorité soit ainsi accordée au besoin réel de l'utilisateur dans la prestation des services de physiothérapie nous paraît en soi une conclusion fort bienveillante pour tous mais s'appuyer sur les « chances réelles de guérison » laisse une marge d'interprétation dangereuse susceptible d'affecter la véritable nature de l'accessibilité. Le droit à la sécurité n'est-il pas celui de toute personne indépendamment de son état ou de son pronostic souvent incertain !

Néanmoins, la direction que prend le réseau de la santé de nos jours va à l'encontre des propositions de la Commission : devant l'inaccessibilité des services de réadaptation dans le système public, l'utilisateur doit s'en remettre au système privé pour l'obtention de ce service de réadaptation au moment où il en a besoin et se soumettre alors à toutes les conditions préalablement mentionnées.

À ce moment, il faut se demander s'il n'est pas contradictoire, dans le milieu public, d'offrir une gamme de services assurés dans un contexte où l'accessibilité réelle à ces services est si déficiente. Les nombreuses lois, les règlements ou procédures particulières ne sont en soi d'aucune utilité si la prestation concrète du service ne correspond pas à la réalité des besoins de la personne au moment où ils sont exprimés. L'on ne peut que se questionner sur les choix que font les politiciens quant aux services assurés et à l'accès limité qu'ils assurent à certains de ces services. L'allocation budgétaire dans le milieu public pour les services de réadaptation n'est-elle pas en soi une limite dans le respect de la dignité de la personne ?

¹⁸⁰ *Ibid.* aux pp.488-490.

Dans un tel système, le droit de la sécurité enchâssé dans la *Charte canadienne* comporte-t-il une notion de dualité qui protège bien tous les citoyens ?

1.3.2 Dans le régime privé

Au Québec, plus de 1.5 millions de la population n'a pas de couverture d'assurance privée. À Montréal, environ la moitié des habitants est couverte par un régime privé d'assurance en plus de celle prévue par l'État. La couverture ne varie pas beaucoup jusqu'à l'âge de 64 ans mais elle tombe drastiquement par la suite. Ceci correspond à l'âge de la retraite et au fait que les personnes ne peuvent plus se prévaloir des régimes de protection dont ils bénéficiaient à l'emploi. La couverture par les régimes privés d'assurance est liée étroitement au niveau de revenu, les personnes les plus pauvres y souscrivant à 15% alors que 75% des mieux nantis possèdent des garanties supplémentaires. Le portrait donné par le Département de santé publique de Montréal-centre constate peu de différence entre la métropole et le reste du Québec¹⁸¹.

La gestion du remboursement des assurances personnelles et des assurances collectives des entreprises étant ce qu'elle est, il est probable que l'utilisateur éprouve souvent des difficultés à défrayer le coût total des traitements dans l'attente d'un remboursement partiel. On peut même penser que cette pratique pousse bien souvent l'utilisateur à ne pas utiliser ces services.

Pour l'utilisateur, le fait d'avoir la protection d'une assurance privée ou collective (avec toutes les conditions qu'elle comporte) ne le protège que partiellement et temporairement. Incapable de payer personnellement et en totalité les frais exigés

¹⁸¹ Portrait de la Direction de la santé publique de Montréal-centre, statistiques, enquête 98 sur les régimes d'assurances, tiré du site internet www.santepubmtl.qc.ca/portrait/Montreal/enquete98/assurance.html

par un type de programme individuel¹⁸², il se retrouve dans la même situation que celui qui n'a aucune protection spéciale : la prestation des services de réadaptation dans le milieu public avec toutes les contraintes que nous connaissons devient la seule issue.

L'Institut national de santé publique du Québec¹⁸³ mentionne que même si le niveau de vie est assez élevé au Québec, malgré un taux d'indicateur économique inférieur à la moyenne canadienne, plus d'un million de personnes bénéficient de prestations d'aide sociale. Se prévaloir d'un programme privé d'assurance personnelle devient donc une orientation que plusieurs usagers ne peuvent adopter.

D'autres statistiques¹⁸⁴ démontrent une tendance à se retrouver plus rapidement à domicile suite à une hospitalisation écourtée dans le milieu public. Cette nouvelle façon de fonctionner pousse l'utilisateur à se tourner rapidement et de plus en plus tôt vers des services privés, le milieu public ne pouvant répondre à cette demande accrue.

¹⁸² Dans le cas d'un programme d'assurance collective, où l'adhésion est obligatoire pour l'utilisateur, l'employeur contribue en grande partie au paiement des sommes dues; dans le cas d'un programme personnel de type « Croix bleue », l'utilisateur doit payer en totalité les sommes exigées et perd la protection s'il ne paie pas la prime.

¹⁸³ Institut national de santé publique du Québec, *Le portrait de santé. Le Québec et ses régions. Synthèse québécoise*, Québec, aux pp.21-2, tiré du site internet www.inspq.ca. Le pourcentage de personnes ayant un faible revenu est parmi l'un des plus élevés du Canada : au Québec seulement, un taux de 23,4% en 1995 comparé à 19,4% en 1990. Également le taux de chômage du Québec dépasse celui du Canada (Comité consultatif fédéral-provincial-territorial sur la santé de la population, 1999a) suggérant par conséquent que ces personnes ne peuvent bénéficier d'aucun plan d'assurance collective.

¹⁸⁴ *Ibid.* : de 1995 à 1999, le taux d'occupation des lits de soins physiques de courte durée est passé de 78,8% à 83,5% et le séjour moyen des usagers en soins de courte durée de 7,7 jours à 6,9 jours. La durée moyenne de séjour en soins physiques de courte durée de 7,7 jours en 1993-4 se retrouve à 6,9 jours en 1997-9; la population ayant une limitation d'activités à long terme de 7,4% en 1987 à 9,3% en 1998.

En 1998, on évalue à 12.9% le taux de personnes au Québec ayant une incapacité physique¹⁸⁵ pour un total de 966 200 personnes. De ces personnes, on estime que 50% sont atteintes d'une incapacité jugée « moyenne à sévère ». Pour le reste, on estime que les adultes de plus de 15 ans nécessiteront éventuellement des soins de réadaptation pour une condition pathologiquement progressive, avec 50% souffrant de problèmes reliés à la mobilité physique.

Également pour la même année, on estime qu'environ un demi-million de québécois adultes sont atteints d'incapacités légères demandant des services de réadaptation physique afin « d'accélérer la guérison, d'éviter les séquelles permanentes, de prolonger la durée du maintien dans le milieu de vie normal, de réduire le recours à l'éducation spécialisée ainsi que les retards scolaires »¹⁸⁶.

Malgré la connaissance de tous ces faits, peu de changements significatifs sont notés et de multiples situations problématiques perdurent de façon inacceptable dans le milieu de la réadaptation.

Devant le désir de promouvoir dans un esprit d'équité les principes d'universalité et de gratuité répondant aux besoins réels des usagers dans l'accès aux ressources, nous ne pouvons que constater l'échec du régime public de santé quand nous voyons la grande difficulté retrouvée dans le processus de continuité des services de santé, le manque flagrant de ressources humaines et financières face à la hausse progressive des besoins et l'injection de sommes d'argent à même des sommes provenant du régime public dans la prestation des services de réadaptation pour un noyau bien défini d'usagers. L'allocation budgétaire indirectement établie pour la prestation de ces services dans le secteur privé ne devrait-elle pas faire profiter tout citoyen, tous et chacun contribuant quotidiennement à la constitution des fonds publics?

¹⁸⁵ Office des personnes handicapées du Québec, calcul des estimations, 1998 : sources venant de Statistiques Canada. Le rapport (aux pp. 56-7, 59) mentionne également une prévalence d'incapacités dans les grandes métropoles comme Montréal, Québec, Trois-Rivières et Sherbrooke.

¹⁸⁶ Voir le rapport-synthèse de l'OPPQ à la Commission Clair, *supra* note 52 : dans le rapport, les québécois âgés de 15 ans et plus sont considérés adultes.

Depuis le début de notre réflexion, nous nous demandons si le cheminement clinique de tout usager requérant des traitements de physiothérapie se réalise dans un contexte d'égalité en ce qui a trait à l'accessibilité des services.

La prochaine section tentera de démontrer que le respect du droit de la sécurité n'est pas atteint de façon égalitaire tel que prévu dans les chartes, diminuant ainsi le potentiel de chaque usager de se développer pleinement dans la société et conséquemment, de vivre avec toute dignité.

En conformité avec les principes retenus dans le cas d'une allégation de discrimination fondée sur la *Charte* en matière de droit d'égalité, nous appuierons la démarche suivante sur la grille d'analyse proposée dans l'affaire *Law*¹⁸⁷ en tentant de répondre aux trois questions fondamentales suivantes : 1) la loi contestée¹⁸⁸ a-t-elle pour objet ou pour effet d'établir une distinction formelle ou omet-elle de considérer la situation défavorisée des gens? ; 2) l'objet de la différence de traitement est-il fondé sur un ou plusieurs motifs énumérés ou des motifs analogues? ; et finalement 3) les effets de la réalité de la discrimination imposent-ils un fardeau ou désavantagent-ils d'une manière les usagers défavorisés ?

SECTION 2 LA DISCRIMINATION DANS L'ACCÈS AUX SERVICES DE RÉADAPTATION PHYSIQUE DANS LE SYSTÈME QUÉBÉCOIS

Dans la première partie de cette section, nous examinerons le degré de responsabilité de l'État vis-à-vis des inégalités observées en ce qui a trait à l'accessibilité aux services de réadaptation physique. Nous nous demanderons en

¹⁸⁷ *Law c. Canada* (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) [1999] 1 R.C.S. 497 [ci-après *Law*].

¹⁸⁸ Nous examinerons principalement les effets des lois et réglementations québécoises mais nous devons également nous attarder aux effets de l'ambiguïté terminologique de la *Loi canadienne* puisque l'imputabilité étatique en matière de santé couvre à la fois le régime fédéral et le régime provincial.

particulier si l'État établit formellement des différences de traitement ou s'il les produit en ne tenant pas compte de la situation des gens.

Dans la seconde partie, notre réflexion portera sur le caractère discriminatoire de ces inégalités. Nous examinerons si la différence de traitement est bien fondée sur l'un des motifs visés par les *Chartes canadienne* et *québécoise* et si elle porte véritablement une atteinte à la dignité humaine.

Finalement, dans la dernière partie, nous nous demanderons si les pratiques discriminatoires soulignées par les inégalités observées et l'atteinte du respect de la dignité constituent une limite raisonnable dont l'État peut se justifier dans le cadre de l'article premier de la *Charte canadienne*.

Sous-section 2.1 L'imputabilité de l'État

Comme nous l'avons déjà vu antérieurement¹⁸⁹, les gouvernements fédéral et provinciaux, par le biais de nombreuses lois¹⁹⁰, voient à assurer à la population générale l'accessibilité *gratuite* aux services sociosanitaires dans le régime public de santé. L'accès aux services de réadaptation compris dans le cadre général de ce régime est garanti pour l'ensemble des usagers sous certaines réserves¹⁹¹ :

¹⁸⁹ Voir la section 1 de la première partie.

¹⁹⁰ Entre autres, citons principalement la *Loi canadienne sur la santé*, la *Loi sur l'assurance-hospitalisation*, la *Loi sur l'assurance-maladie du Québec* et la *LSSSS*.

¹⁹¹ En effet, certaines nuances ont été relevées en ce qui regarde la qualité de cette accessibilité. En plus des problèmes organisationnels liés aux modalités d'accessibilité (citons à titre d'exemple, le manque de ressources dans certaines régions, l'incapacité de répondre à certains besoins de réadaptation à tous les points de services), nous avons observé une problématique rattachée aux diverses interprétations qui se prêtent à certains termes relatifs aux modalités générales de l'accessibilité aux services de santé : nous relevons à titre d'exemple les termes suivants déjà discutés dans la 1^{re} partie de l'essai : « accès satisfaisant » ou « délai raisonnable », les « services médicalement nécessaires ».

aussi plusieurs textes de lois¹⁹² présentent une véritable confusion en ce qui regarde les modalités d'accessibilité.

Devant l'imbroglio découlant de nombreuses ambiguïtés terminologiques¹⁹³, l'on ne peut s'empêcher de se demander si l'État souhaitait volontairement créer des situations où tous n'ont pas accès *également* et selon le *même délai* à la prestation des services de réadaptation.

Quoiqu'il en soit c'est en grande partie de cette imprécision que naît la problématique de l'accessibilité aux services de réadaptation lorsque l'utilisateur ne peut en obtenir la prestation lorsque son état l'exige. Tout retard *déraisonnable* dans la prestation de ces services perturbe sérieusement l'efficacité et l'efficience des traitements et risque de causer à long terme des dommages sérieux à la personne sur le plan biopsychosocial. Comme le recours à un système de santé à deux vitesses est loin d'être souhaité dans un modèle sociétal favorisant l'égalité, l'accessibilité diligente à des services de réadaptation en tout temps pour tous et toutes demeure essentielle.

Dans un esprit de promouvoir la vie et l'intégrité de la personne, le droit aux services de santé est renforcé dans de nombreux textes juridiques et certaines dispositions constitutionnelles et quasi-constitutionnelles¹⁹⁴. La *Charte canadienne*¹⁹⁵ garantit à tous et à chacun un traitement égal de la part de l'État et

¹⁹² *Ibid.*, entre autres, ceux de la *Loi canadienne*, la *Loi sur l'assurance-hospitalisation*, la *Loi sur l'assurance-maladie* et la *LSSSS*. Voir le développement des différentes problématiques compris dans le texte de ces lois dans la 1^e partie de l'essai.

¹⁹³ *Supra* note 188.

¹⁹⁴ Molinari, Patrick, *Le droit aux services de santé : de la rhétorique à la mise en œuvre judiciaire*, texte publié dans « Récents développements en droit de la santé » (1991), Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1991, aux pp.2-3.

¹⁹⁵ *Charte canadienne* des droits et libertés, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U), 1982, c.11. Les droits à l'égalité sont énoncés comme suit à l'article 15 : (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques. (2) Le paragraphe (1) n'a

ce, indépendamment de toute discrimination. L'article 15(1) a pour objet d'une part, « d'empêcher que l'on porte atteinte à la dignité humaine en imposant à des individus un désavantage fondé sur des stéréotypes et des préjugés sociaux, et, d'autre part, de contribuer à l'établissement d'une société où tous les individus sont jugés dignes de respect et de considération »¹⁹⁶. La finalité de la *Charte québécoise* va dans le même sens que celle de la *Charte canadienne*.

Dans ses nombreuses lois promulguant l'accessibilité aux services de santé, il faut nous demander si l'État a formellement créé l'inégalité de traitement ou s'il l'a créée en ne tenant pas compte de la situation des gens. L'État a-t-il réellement considéré la situation défavorisée des gens en raison de leurs caractéristiques personnelles ? Cette première étape est essentielle dans le déroulement de notre questionnement afin de mieux saisir la responsabilité de l'État dans la portée de ses lois.

Puisque le domaine de la santé relève à la fois d'une compétence fédérale et principalement d'une compétence provinciale, nous devons examiner les conséquences de ces questions sur les systèmes national et provincial québécois. En effet, certaines nuances doivent être faites concernant les responsabilités de chacun en ce qui a trait à l'accessibilité aux services de réadaptation. Aussi, la problématique de l'accès aux soins de réadaptation doit être abordée selon deux aspects distincts: la notion même d'accessibilité et la gamme de services assurés.

2.1.1 La notion même d'accessibilité

À ce moment-ci¹⁹⁷, il est opportun de se rappeler que c'est par le biais de la *Loi constitutionnelle* que l'État fédéral exerce principalement des pouvoirs législatifs en

pas pour effet d'interdire les lois, programmes ou activités destinés à améliorer la situation d'individus ou de groupes défavorisés, notamment du fait de leur race, de leur origine nationale ou ethnique, de leur couleur, de leur religion, de leur sexe, de leur âge ou de leurs déficiences mentales ou physiques.

¹⁹⁶ Voir *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)* [1999] 2 R.C.S.5 203 [ci-après *Corbiere*].

¹⁹⁷ Voir la section 1 de la deuxième partie du texte. L'État fédéral n'a pas de responsabilité bien définie dans l'organisation particulière des services de santé. La gestion même des services de santé

ce qui touche le domaine de la santé et que c'est par la *Loi canadienne* qu'il promeut l'accessibilité aux soins et services de santé. Chaque province établit ses propres programmes de santé selon les critères nationaux déterminés dans la *Loi canadienne*. En outre, l'accessibilité aux services de réadaptation relève-t-elle essentiellement de la compétence provinciale¹⁹⁸.

Dès le début, la *Loi canadienne*, dans son préambule, souligne l'importance que prend « l'accès continu à des soins de qualité » dans un système où il n'y a pas d'« obstacle financier ou autre ». Elle considère même l'accessibilité aux soins comme l'une des conditions d'octroi du transfert de fonds fédéraux à chaque province. Mais comme nous l'avons déjà relevé¹⁹⁹, aucune précision descriptive ne lui est accordée sauf celle qui est mentionnée à l'article 12 (1):

La condition d'accessibilité suppose que le régime provincial d'assurance-santé :

- a) offre des services de santé assurés selon des modalités uniformes et ne fasse pas obstacle, directement ou indirectement, et notamment par facturation aux assurés, à un accès satisfaisant par eux à ces services; [...]

En reportant aux provinces la responsabilité d'assurer un « accès satisfaisant » aux services de santé, l'État fédéral est ambivalent. Ce faisant, il laisse bien largement au régime provincial le soin de décrire les modalités d'accessibilité aux services de santé. Pour atteindre cet objectif, il faudra voir si le législateur provincial, de son côté, s'est préoccupé de corriger cette lacune terminologique.

tombe sous la responsabilité de chaque province. Ainsi, la *Loi canadienne* renforce l'autonomie législative provinciale et prévoit l'assistance financière fédérale dans l'application de ses dispositions tout en mettant en évidence l'imputabilité du gouvernement fédéral vis-à-vis des conditions établies relatives aux transferts fédéraux de fonds.

¹⁹⁸ C'est par le biais de la *Loi sur l'assurance-hospitalisation* et la *Loi sur l'assurance-maladie* que le Québec rend accessibles les services de physiothérapie à la population dans le système public de santé en conformité avec les principes de la *Loi canadienne*.

¹⁹⁹ Voir la section 2 de la deuxième partie du texte.

Même si, dans le réseau public québécois, la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*²⁰⁰ confirme explicitement le droit aux services de santé à toute la population selon une perspective sociale favorisant l'*accessibilité* et la *continuité* des soins, seules certaines lois et réglementations²⁰¹ assurent une accessibilité rapide aux services de réadaptation à un pourcentage limité de la population. Cette orientation suggère une certaine volonté étatique de favoriser certaines catégories de la population et laisse croire que certains membres de la société méritent ce type de bonification plus que d'autres²⁰².

Par ce fait, nous constatons que le législateur québécois ne s'est pas plus intéressé que l'État fédéral à définir clairement le sens attribué à la notion de l'« accès satisfaisant » pour tous les usagers. Même dans l'intérêt marqué de favoriser l'accessibilité aux services de santé de façon continue et adaptée²⁰³, nous ne retrouvons aucune spécificité relative aux modalités d'accessibilité dans la LSSSS. Ce laconisme du législateur québécois suggère que l'ambiguïté du terme est laissée à l'interprétation de chacun et aux revendications de tous. Négliger de décrire les modalités d'accessibilité dans une loi aussi importante que la LSSSS témoigne, entre autres, d'une mauvaise connaissance du milieu clinique.

De plus, compte tenu de la prise en charge prompte et efficace de certains usagers *privilegiés*, nous pourrions penser que le texte des différentes lois et réglementations particulières²⁰⁴ aurait défini plus clairement la nature de l'accessibilité. Mais tel n'est pas le cas. L'unique gestion *saine* des organismes responsables²⁰⁵ combinée au paiement *rapide* et *assuré* des frais de réadaptation

²⁰⁰ LSSSS, *supra* note 2 aux art.2, 5.

²⁰¹ Nous faisons référence aux différentes lois vues dans les sous-sections 1.1 et 1.2 de la 3^e partie du texte : la LATMP, la *Loi de l'assurance-automobile*, le *Règlement de la Loi de l'assurance-maladie* pour les usagers âgés de 65 ans et plus, et tous les programmes d'assurances collectives.

²⁰² Entre autres, les travailleurs accidentés, les blessés de la route, les citoyens qui réalisent un acte de civisme ou qui sont victimes d'une offense criminelle, les usagers de plus de 65 ans, toutes ces personnes retrouvent un accès *prompt* et *gratuit* dans le système public de la santé pour la prestation de services de réadaptation en plus d'être particulièrement privilégiées dans le secteur privé.

²⁰³ Voir la LSSSS, *supra* note 2, art.5.

²⁰⁴ *Supra* note 201.

²⁰⁵ Nommons entre autres, la CSST, la SAQ, les compagnies d'assurances privées.

dans le milieu clinique font en sorte que l' « accès satisfaisant » aux services de réadaptation est plus que « satisfaisant ». Même si nous ne voulons admettre que l'incidence monétaire n'a pas ou peu d'importance dans le système public de la santé, le respect de la notion d'accessibilité n'est-il pas évidemment supérieur au cas d'un remboursement *automatique* des frais de traitements ?²⁰⁶

Dans cette perspective, il faut alors se demander si une description juste et appropriée de la notion de l'« accès satisfaisant » ne s'impose pas à la fois dans la *Loi canadienne* et dans la *LSSSS*. Devant les lois et réglementations particulières du Québec qui privilégient l'accessibilité rapide à une certaine clientèle dans les institutions publiques et privées du réseau de santé québécois, les usagers *ordinaires* ne sont-ils pas traités différemment lorsqu'ils recherchent l'accessibilité rapide aux mêmes services de réadaptation ? Ne doivent-ils pas alors assumer les problèmes particuliers liés à l'inadéquation de l'accessibilité faute d'un manque de ressources humaines et financières?

L'ambiguïté même du texte de la *Loi canadienne* liée au concept de « l'accès satisfaisant » relève foncièrement de la responsabilité du législateur fédéral. Le principal objectif de la *Loi canadienne*²⁰⁷ étant de promouvoir l'accessibilité à des services de santé de qualité dans un cadre d'égalité pour tous et chacun, l'on peut penser que l'État fédéral ne voyait nullement l'importance de préciser judicieusement ces termes dans la réalité d'un système public de santé. L'État ne pouvait concevoir à quel point l'ambivalence de ces termes pouvait avoir un impact sérieux sur l'orientation clinique d'un usager et encore moins chez un usager défavorisé en raison de caractéristiques personnelles.

²⁰⁶ Entre autres, dans le cas des travailleurs accidentés, des victimes d'actes criminels ou d'actes de civisme, les traitements de physiothérapie peuvent être effectués dans le système public et conséquemment être remboursés directement aux centres assurant ces derniers d'un revenu additionnel. Il ne faudrait pas s'imaginer l'impact des compagnies d'assurances collectives si elles pouvaient rembourser la prestation des services de réadaptation dans les milieux publics : l'accessibilité à ces services pour les usagers *ordinaires* serait alors presque impossible !

²⁰⁷ *Loi canadienne*, *supra* note 20, préambule.

Certes, en ce qui concerne la santé, la responsabilité de l'État fédéral se concentre surtout autour de son pouvoir de dépenser et conséquemment, sur les transferts de fonds fédéraux tout en s'assurant de fixer des critères nationaux à l'égard des programmes d'assurance-maladie de chaque province²⁰⁸. L'imprécision de certains termes de la *Loi canadienne* n'autorise pas à conclure que l'État fédéral a voulu établir volontairement une *distinction formelle* de traitement chez les usagers quant à l'accessibilité aux services de réadaptation. Cependant, démontrer un tel degré d'ignorance vis-à-vis la situation des usagers défavorisés est véritablement difficile à comprendre de la part d'un gouvernement qui prétend promouvoir la santé chez tous ses citoyens.

Il est clair qu'il est difficile d'établir des critères pour déterminer un délai d'accessibilité *acceptable* et le moment charnière au-delà duquel les risques d'aggravation sont intenses. Mais trop souvent, la nature imprécise du délai d'attente *raisonnable* ou *satisfaisant* aux services de santé met en cause la qualité de vie et finalement la dignité de la personne. On ne saurait prétendre que le laps de temps écoulé n'affecte pas sérieusement l'aptitude de la personne nécessiteuse à réaliser son plein potentiel.

Quant aux décisions relatives au délai d'accès aux différents services de santé, peu de problèmes existent pour l'établissement débiteur lorsqu'il s'agit d'établir des priorités entre les demandeurs de soins en fonction de l'urgence et de la gravité des cas²⁰⁹. Mais lorsqu'il n'y a pas de danger imminent à la vie et que la qualité de la vie est en cause, quel acteur est apte à jouer le rôle d'interprète principal en ce qui regarde des choix importants qui risquent d'affecter l'avenir de la personne à long terme ?

²⁰⁸ Voir la sous-section 1.3 de la 2^e partie sur les arrangements fiscaux et les transferts de fonds fédéraux. Également, voir *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624 [ci-après *Eldridge*].

²⁰⁹ Molinari, Patrick, *supra* note 194, à la p.7. À la page 9, l'auteur souligne que les limites imposées dans l'allocation des ressources au droit aux services de santé sont relatives au fait que les ressources sont qualifiées de limitées.

L'adoption de la *Loi canadienne* visant à protéger les personnes qui ne peuvent payer et les personnes démunies révèle que l'objectif principal de l'État est de sauvegarder la dignité de celles-ci. Mais en négligeant l'efficacité dans l'accessibilité aux services, le législateur fédéral abdique une grande part de ses responsabilités concernant les besoins réels de la personne. Un délai *déraisonnable* dans l'accès à un traitement de réadaptation indispensable pour l'état de la personne conduit à un échec sur le plan humain lorsque plusieurs personnes sont incapables d'atteindre un niveau de dignité acceptable²¹⁰. Malgré toutes les meilleures intentions de la *Loi*, l'État a-t-il vraiment réussi à faire respecter le principe d'accessibilité égale pour tous ou a-t-il tout simplement suscité un chaos par l'imprécision de certains critères ? Pour en juger, on ne peut se contenter d'un examen de la loi. Encore faut-il scruter l'exercice du pouvoir discrétionnaire.

La situation actuelle au Québec nous montre que le législateur québécois a préféré maintenir l'ambiguïté de la *Loi canadienne* dans ses lois et réglementations puisque, de son côté, il n'a pas cherché à définir expressément ce qu'il entendait par la notion de l'accessibilité aux soins. Tout comme l'État fédéral, l'État provincial n'a pas su reconnaître l'importance de cette notion dans le milieu de soins : méconnaissant la situation des gens, il n'a pas réellement considéré les conséquences de cette ambivalence dans le quotidien des usagers défavorisés en raison de caractéristiques personnelles²¹¹.

Par contre, le législateur québécois outrepassa sa responsabilité en ce qui a trait à l'accessibilité aux soins de réadaptation pour tous et chacun par l'adoption de lois et règlements qui favorisent certains usagers plus que d'autres. Il établit alors formellement une distinction de traitement entre différents groupes d'usagers²¹² et incite même les professionnels de la santé et les milieux cliniques à devenir proactifs dans la prise en charge des usagers *privilégiés*, délaissant ainsi les usagers *ordinaires*. Cette position de l'État provincial prend une importance encore plus sérieuse lorsque la prestation *gratuite* des services de réadaptation se limite

²¹⁰ *Law c. Canada, supra* note 187, à la p.6.

²¹¹ Ce volet sera développé plus loin.

au réseau public de la santé et que ces services deviennent de plus en plus inaccessible aux usagers *ordinaires*, relégués souvent à une place lointaine sur la liste d'attente derrière les usagers *privilegiés*. Nous devons alors nous demander si, par le choix des services assurés, la *Loi canadienne* et les différentes lois et réglementations québécoises créent une inégalité de traitement entre les usagers à la fois dans le régime public et le secteur privé.

2.1.2 La gamme de services assurés

L'accessibilité aux services de santé demeure pour l'État fédéral une notion essentielle à protéger et il souhaite que les provinces, par le biais de leurs lois et règlements, déterminent l'ensemble des services assurés à offrir à la population dans le cadre du régime public de santé tout en respectant ce principe.

Mentionné préalablement²¹³, la *Loi canadienne* décrit les services assurés sensiblement de la même façon que la *Loi sur l'assurance-hospitalisation*²¹⁴. Ainsi, elle regroupe les services de réadaptation dans les « services hospitaliers » et juge l'utilisation des termes suivants « l'usage des installations de physiothérapie » et « les services fournis par les personnes rémunérées à cet effet » suffisante pour inclure les services de physiothérapie dans le cadre du système public de santé.

La *Loi canadienne* inclut les services de réadaptation dans l'ensemble des services assurés mais non les actes des professionnels de la réadaptation autres que dans le système public. Elle laisse le soin aux provinces de décrire le « professionnel de la santé » dont les services seront assurés ailleurs que dans le régime public²¹⁵.

²¹² *Ibid.*

²¹³ Voir dans la 2^e partie du texte le développement sur la *Loi canadienne*.

²¹⁴ *Loi sur l'assurance-hospitalisation*, *supra* note 25, art.2 [...] «services hospitaliers»: h), i).

²¹⁵ Voir les définitions de la *Loi canadienne*, *supra* note 20, art.2: « professionnel de la santé ».

L'imprécision de la notion de services de santé « *médicalement nécessaires* »²¹⁶ et du critère de « *nécessité* » suscite des discussions interminables dans les milieux de soins. L'État fédéral n'a-t-il pas la responsabilité de définir plus précisément ce qu'il entend par ces termes ? L'ambivalence de ces concepts ne rend-elle pas la tâche des provinces plus difficile quand elles en viennent à choisir les services assurés?

Une fois de plus, le législateur fédéral, tout comme pour la notion d'accessibilité, n'a pas su reconnaître l'impact d'une telle ambiguïté linguistique sur la situation des usagers et reporte l'odieux de cette incertitude sur chaque province. Il revient alors au législateur provincial de déterminer l'éventail des services assurés sans restreindre l'accès aux services de santé « *médicalement nécessaires* ».

Le juge Laforest dans *Eldridge*²¹⁷ précise bien que « [...] c'est au gouvernement et non aux hôpitaux qu'il incombe de définir la teneur des services à fournir et de décider qui a droit de les recevoir ». Plus loin dans le texte, il souligne que « les hôpitaux sont tenus de fournir les services hospitaliers généraux spécifiés dans la Loi. Même si aucun hôpital n'offre tous ces services, l'effet net de la Loi est d'accorder à toute personne admissible le droit de recevoir un éventail complet de services hospitaliers médicalement nécessaires, et d'obliger les hôpitaux à les fournir. En effet, si la Loi ne le garantissait pas, elle conviendrait à la *Loi canadienne sur la santé* ».

Il précise que les hôpitaux sont choisis par le gouvernement pour fournir à la population un « programme social complet » donnant au « système fédéral-provincial intégré d'assurance soins médicaux » la responsabilité de fournir gratuitement à la population canadienne les services essentiels de santé.

²¹⁶ Voir le développement à ce sujet dans la 1^e partie du texte. *Loi canadienne, ibid.* : voir les définitions « services hospitaliers » et les « services médicaux ».

²¹⁷ Voir *Eldridge*, *supra* note 208, aux pp.664-5. Dans le texte, il est question du Hospital Insurance Act de la Colombie-Britannique mais le juge Laforest semble étendre la portée de sa réflexion au système fédéral-provincial canadien. Comme nous l'avons déjà dans la 1^e partie du travail, la *Loi sur l'assurance-hospitalisation* du Québec contient des dispositions analogues en ce qui a trait aux services assurés.

Néanmoins, « [...] bien que les hôpitaux soient autonomes dans leur fonctionnement quotidien, ils sont les mandataires du gouvernement pour la fourniture des services médicaux spécifiés dans la Loi ».

En plus de garantir l'accès à un ensemble de services médicaux, l'État « [...] ne peut pas se soustraire à l'obligation que lui fait le par.15(1) de la *Charte* de fournir des services sans discrimination en confiant aux hôpitaux la charge de réaliser cet objectif. Dans l'exécution de cette responsabilité, les hôpitaux doivent se conformer à la Charte».

Ces différents extraits soulignent notamment la responsabilité du gouvernement fédéral dans l'identification des services de santé « *médicalement nécessaires* » mentionnés dans le texte de la *Loi canadienne*. De façon aussi importante, le juge Laforest relève également qu'il appartient principalement au gouvernement provincial de déterminer la nature des services de santé à offrir à la population et finalement aux hôpitaux de moduler l'étendue des limites au droit aux services par l'aménagement de leurs ressources²¹⁸.

Dans le système public québécois, sauf pour l'équivoque du concept de l'accessibilité, aucun problème ne se pose pour la *gratuité* des services de physiothérapie réalisés par les spécialistes reconnus dans la loi. Mais la reconnaissance d'un statut de « *service assuré* » pour ces mêmes services dans le réseau privé pour une clientèle *privilegiée* pose problème. Comment ces mêmes services deviennent-ils « *médicalement nécessaires* » et *assurés*²¹⁹ pour certaines catégories d'usagers et non pour d'autres dans le réseau privé ? Comment peut-on ainsi parfois reconnaître les spécialistes de la réadaptation comme des professionnels au sens de la loi²²⁰ et leur refuser ce même statut à d'autres moments ?

²¹⁸ Molinari, Patrick, *supra* note 194, à la p.12.

²¹⁹ Nous entendons ici les traitements remboursés à une clientèle privilégiée par le biais de lois et réglementations québécoises particulières et certains bénéfices d'assurances collectives tels que décrits dans la 2^e partie de l'essai.

²²⁰ Les professionnels de la santé en référence dans la *Loi sur l'assurance-hospitalisation du Québec*, *supra* note 25 et la *Loi sur l'assurance-maladie du Québec*, *supra* note 26.

Il est clair qu'un système de santé à la charge de l'État²²¹ amène certaines contraintes liées aux ressources humaines et financières. Dans le contexte économique actuel, l'État ne peut assumer la globalité de tous les services de santé et encore moins faire la promotion de services de réadaptation *gratuits* dans le secteur privé. Mais le fait dans le système québécois de faciliter, par certaines lois et réglementations, un accès à ces services dans le réseau privé pour certains groupes *privilégiés* ne consiste-t-il pas en soi un acte promotionnel insidieux ?

Aussi le juge LaForest écrit-il dans *Eldridge*²²² :

[...] La Loi n'énumère pas les services qui doivent être considérés comme des avantages. Au contraire, elle délègue le pouvoir de prendre cette décision à un organisme subordonné. C'est la décision de l'organisme qui est constitutionnellement suspecte, et non la loi elle-même.

[...]

Alors « la violation potentielle du par.15(1) découle intrinsèquement du pouvoir discrétionnaire exercé par un organisme subordonné, et non de la loi elle-même ».

Certes, la *Loi canadienne* n'est pas la seule cause du problème puisqu'elle assure l'accessibilité aux services de santé *gratuitement* à tous les citoyens du pays dans le système public. Le législateur québécois est aussi nettement responsable des problèmes d'accessibilité puisqu'il a formellement établi une inégalité de traitement par l'adoption de lois et réglementations privilégiant certains groupes d'utilisateurs : peu d'intérêt n'a été démontré pour améliorer la situation défavorisée des utilisateurs abandonnés par cette action.

En établissant des ententes particulières avec le réseau privé pour sa clientèle de 65 ans et plus, l'État québécois nous dit qu'il est possible d'assurer les services de réadaptation dans le cadre du secteur privé pour le reste des utilisateurs défavorisés et de s'allier au réseau privé dans l'offre de ces services. La gamme de services assurés peut ainsi être élargie pour des services qui sont « *médicalement*

²²¹ Molinari, Patrick, *supra* note 194, aux pp. 2-3.

²²² *Eldridge*, *supra* note 208, aux pp.651, 654.

nécessaires » pour toute la population nécessiteuse. Ne serait-il pas ainsi plus fidèle à la notion d'égalité si fortement enchâssée dans les *Chartes* ? Cette action pourrait-elle s'inscrire dans le cadre d'application de la *Charte* ?

Dans la décision *Eldridge*, il est souligné que la prestation *gratuite* des services de réadaptation dans le secteur privé au même titre que le milieu public est sujet à l'application de la *Charte*. Le juge LaForest spécifie bien, en effet, que dans le cas où l'acte est de nature « gouvernementale », l'entité responsable de le réaliser est « assujettie à l'examen de la *Charte* » pour cette activité et non pour les autres²²³.

Dans *Godbout c. Longueuil (Ville)*²²⁴, le juge Laforest précise également la portée de l'article 32 de la *Charte canadienne* en mentionnant qu'elle s'applique à « toutes les entités qui sont essentiellement de nature gouvernementale et son champ d'application ne se limite pas aux seuls organismes qui font officiellement partie de la structure gouvernementale fédérale ou provinciale. [...] Il se peut très bien, en effet, que des entités données soient assujetties à un examen fondé sur la *Charte* relativement à certaines fonctions gouvernementales qu'elles accomplissent, même si, intrinsèquement, ces entités ne peuvent être correctement décrites comme « gouvernementales » ».

Un peu plus loin, il justifie l'envergure du domaine d'application de la *Charte* et montre comment il y a danger de considérer seulement les organismes faisant partie institutionnellement du gouvernement et non les autres qui accomplissent des actes de nature gouvernementale : ainsi « [...] le gouvernement fédéral et les provinces pourraient facilement se soustraire aux obligations que la Charte leur impose en octroyant certains de leurs pouvoirs à d'autres entités et en leur faisant exécuter des fonctions ou appliquer des politiques qui sont, en réalité, gouvernementales »²²⁵.

Étendre la gamme de services assurés à la réadaptation dans le secteur privé pour tous les usagers défavorisés irait donc dans le même sens que l'objectif des

²²³ *Ibid.*, aux pp.661-2.

²²⁴ *Godbout c. Longueuil (Ville)*, [1997] 3 R.C.S. 878.

Chartes pour ce qui en est du respect du concept d'égalité pour tous et chacun. Les décisions de l'État québécois vis-à-vis de l'ajout des services et des spécialistes de la réadaptation au rang des services assurés demeurent donc une possibilité intéressante. Incontestablement les ressources financières feront toujours l'objet de nombreuses discussions mais ne devraient pas devenir le facteur déterminant dans la planification des services de réadaptation adéquats et de façon continue dans une perspective d'égalité.

Délaissés à la fois par les États fédéral et provincial québécois, les services de réadaptation deviennent les parents pauvres d'un système de santé qui non seulement ignore les différentes situations des usagers mais en plus favorise certains groupes par un encadrement juridique distinctif. Ainsi, les usagers *handicapés*, qui n'ont que les engagements de la *Loi canadienne* et de la *LSSSS* pour un « accès satisfaisant » et l'espoir d'une continuité de soins pour les interventions de physiothérapie, sont réellement désavantagés vis-à-vis des groupes d'usagers *handicapés* protégés par l'ensemble des lois et réglementations québécoises particulières.

Au niveau fédéral, l'État est insouciant dans la détermination des services de santé *médicalement nécessaires, requis ou essentiels* et dans la définition de ce qui constitue un *accès satisfaisant*. L'État semble apathique devant les besoins changeants de la population canadienne et la longévité des citoyens aux prises avec des handicaps de plus en plus nombreux. Finalement, il marque par cette inertie une méconnaissance de la réalité clinique de plus en plus complexe. Ignorant de la problématique réelle des usagers dans le milieu de la santé, nous croyons que l'État, dans la *Loi canadienne*, ne s'est pas mis au diapason des citoyens exprimant des besoins en réadaptation. Le principe d'accessibilité devrait en être un d'égalité pour tous et chacun au moment *juste et opportun*.

Au Québec, l'existence de lois et réglementations favorisant certaines clientèles juxtaposée à : 1) l'inaccessibilité aux services de réadaptation dans le milieu public pour l'ensemble des usagers nécessiteux; 2) l'exclusion des spécialistes de

²²⁵ *Idem.* à la p. 879. Voir également *Eldridge*, *supra* note 208 à la p.658.

réadaptation du rang des professionnels reconnus et 3) l'absence des services de réadaptation du portefeuille des services assurés, fait en sorte que l'État provincial crée *formellement* une inégalité de traitement vis-à-vis des usagers *ordinaires*. Son action inadaptée et son laxisme dans la promotion d'un régime de santé à l'affût de l'approche globale de la personne²²⁶ témoigne d'un manque flagrant vis-à-vis sa responsabilité sociale auprès de sa population.

Malgré l'évolution extraordinaire de la médecine moderne dans les dernières années, le rôle essentiel de la réadaptation dans la vie de l'utilisateur demeure ignoré. En effet, trop souvent joue-t-on le sourd devant le fait que la réadaptation demeure l'adjuvant idéal pour accompagner la personne affectée vers le retour à la pleine réalisation de ses habitudes de vie et à un rôle social valorisé par elle-même ou son contexte socioculturel²²⁷.

Devant le caractère discriminatoire de ces inégalités sur les usagers défavorisés qui ne sont avantagés par aucun encadrement juridique particulier additionnel et qui sont délaissés par un système de santé public boiteux sur le plan de l'accessibilité, il faut se demander si la protection du droit à la sécurité de la personne, par le biais des moyens mis en place pour sauvegarder l'intégrité des personnes ayant une déficience, est aussi fortement enchâssée dans la réalité du quotidien que le prévoient les *Chartes*.

Les usagers, dont l'état physique nécessite des services de réadaptation, font partie d'un groupe de personnes vulnérables souvent défavorisées dans notre société pour plusieurs raisons et fréquemment stigmatisées par des préjugés et des

²²⁶ Nous entendons par ce commentaire son adoption de lois et réglementations particulières et son laisser-aller dans l'extension de son choix des services assurés et des professionnels de la santé reconnus. L'approche globale de la personne est mise en valeur dans le texte de la LSSSS, *supra* note 2, particulièrement aux articles 1-5.

²²⁷ Nous faisons référence au rôle entier que devrait jouer la personne handicapée dans la vie de tous les jours. Voir les différentes définitions relatives à la notion du handicap dans : Organisation mondiale de la santé [ci-après OMS], *Classification internationale des handicaps : déficiences, incapacités et désavantages- Manuel de classification des maladies*, Paris, CTNERHIINSERM, 1988 ; dans la classification québécoise des handicaps, nous retrouvons sensiblement la même définition que la précédente.

stéréotypes. La prochaine sous-section a pour objet de démontrer jusqu'à quel point le respect de la dignité chez les plus démunis²²⁸ d'entre eux est sérieusement ébranlé par le manque de considération personnelle et cause progressivement une détérioration marquée de leur intégrité physique et psychologique.

Sous-section 2.2 Le caractère discriminatoire des inégalités

Devant les situations mises en relief, nous devons, dans un premier temps, examiner si la distinction relevée entre les usagers *ordinaires* et ceux qui sont *privilegiés* par des lois et règlements particuliers dans le système québécois crée une différence réelle de traitement en raison d'un ou plusieurs motifs énumérés à l'article 15(1) de la *Charte* ou des motifs analogues.

L'objectif de notre réflexion étant principalement de vérifier si les usagers ayant besoin de traitements de réadaptation peuvent être considérés comme des personnes ayant une « déficience » ou un « handicap » et par conséquent, être protégées par les Chartes contre toute discrimination, nous limiterons le raisonnement de notre démarche au regard de la *Charte canadienne* en mentionnant les nuances propres à la *Charte québécoise*²²⁹.

Finalement, dans un deuxième temps, nous examinerons si nous nous trouvons devant des inégalités réellement discriminatoires envers ce groupe de personnes démunies parce qu'elles portent véritablement atteinte à la dignité humaine.

²²⁸ Pour fins de compréhension, il faut préciser que les usagers démunis sont ceux qui ne sont pas privilégiés par un système d'encadrement juridique particulier. Voir la section 1 de la troisième partie du texte.

²²⁹ Effectivement, l'article 15(1) de la *Charte canadienne*, *supra* note 195, amène certaines nuances d'interprétation par rapport à l'analyse de l'article 10 de la *Charte québécoise* qui pourraient s'avérer très exhaustives pour le développement actuel et peu pertinentes dans notre démarche.

2.2.1 Une différence de traitement fondée sur l'un des motifs visés par les Chartes canadienne et québécoise

À cette première étape, aux fins de nous éclairer sur les multiples variances terminologiques utilisées dans les différents textes législatifs, nous explorerons le sens accordé aux notions de *déficiences*, d'*incapacité* et de *handicap*²³⁰. Nous verrons que l'ensemble des lois exprime la même pensée lorsqu'elles en viennent à énoncer ce motif dans la protection de l'intégrité de la personne²³¹.

Nous constaterons que la différence de traitement contestée est en réalité fondée sur un motif complexe²³² contre lequel joue la protection des Chartes contre toute pratique discriminatoire. Les motifs énumérés dans la *Charte canadienne* n'étant que des indicateurs de l'existence de motifs douteux, ils ne représentent qu'un indice général d'une discrimination possible dans une situation donnée. C'est pourquoi, l'introduction du motif *analogue* est justifiée pour admettre « l'existence d'un processus décisionnel suspect ou de discrimination potentielle »²³³.

Au cours des années, les notions de déficiences, d'incapacité et de handicap ont vu leur sens évoluer. Les prochaines pages montreront sommairement l'influence de l'Organisation mondiale de la santé sur l'interprétation et la classification des handicaps ainsi que les perspectives fédérale et québécoise en matière de discrimination.

²³⁰ À ces fins, nous nous reportons à l'excellent article écrit sur ce sujet : Proulx, Daniel, « La discrimination fondée sur le handicap: étude comparée de la Charte québécoise », (1996) 56 R.D.B.

²³¹ À cet effet, voir les commentaires de la Cour dans *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal*, [2000] 1 R.C.S. 665 aux para. 45-6 à propos des différences de terminologie.

²³² Dans l'arrêt *Law*, la démarche adoptée dans l'interprétation de l'art.15(1) demande, entre autres, si la différence de traitement est fondée sur un ou plusieurs motifs énumérés dans les Chartes ou des motifs analogues. Dès que la différence de traitement est fondée sur un motif autre que ceux qui sont énumérés dans les textes de loi, le motif évoqué est considéré comme un motif analogue. Dans le contexte actuel, le terme « motif complexe » réfère à la problématique suivante décrite en matière de preuve. À ces fins, nous nous référerons également à l'arrêt *Corbiere*, *supra* note 196.

²³³ Voir *Corbiere*, *ibid.* aux para. 8,9.

2.2.1.1 La position de l'OMS et son influence

Tous les organismes internationaux voués à la santé et au développement personnel de l'être humain promeuvent la protection des droits fondamentaux de l'homme y compris le droit à l'égalité. À titre d'exemple, l'*Organisation mondiale de la santé*²³⁴, en 1988, reconnaissant les conséquences sociales du handicap sur la personne en plus du contexte biomédical, a clarifié les notions de « déficience » et d'« incapacité » dans sa classification internationale des handicaps, devenant pour plusieurs organismes un centre de références pour l'analyse des conséquences des maladies²³⁵. Les termes les plus fréquemment retrouvés dans le vocabulaire écrit ou parlé furent définis plus clairement :

- 1) la déficience correspond à toute perte de substance ou altération d'une structure ou fonction psychologique, physiologique ou anatomique²³⁶, pouvant être temporaire ou définitive, congénitale ou acquise sans impliquer nécessairement l'existence d'une maladie.
- 2) L'incapacité comprend toute réduction, résultant d'une déficience, de la capacité à accomplir une activité d'une façon ou dans des limites considérées comme normales pour une personne. Partielle ou totale, temporaire ou permanente, réversible ou irréversible, la déficience n'entraîne pas nécessairement une incapacité, dans le cas, entre autre, d'une déficience corrigée par une prothèse ou orthèse.
- 3) Le handicap ou *désavantage* (terme proposé par l'OMS) correspond au préjudice résultant de la déficience ou de l'incapacité limitant ou

²³⁴Knopff, Rainer, *Human rights & social technology-The new war on discrimination*, Carleton University Press, Ottawa, 1989, à la p.76. (trad). Voir également la classification internationale des handicaps selon l'OMS, *supra* note 227 : Cette réflexion évolutive met en évidence, au début, seules les caractéristiques personnelles de la personne comme la race, la couleur, la langue; avec le temps et les expériences variées, se dégage la notion du cycle de vie comme le sexe, la statut marital, l'âge, l'handicap physique. Finalement, le style de vie même de la personne s'y rajoute comme ses convictions politiques, ses origines sociales et son orientation sexuelle. La notion du handicap rattachée, à l'époque, seulement à la personne porteuse de l'atteinte touche maintenant un concept qui dépasse la personne même pour s'orienter de plus en plus vers l'idée d'une perception de l'atteinte ou de la maladie. Ceci rejoint la dimension sociale du handicap.

²³⁵ On pense ici aux *Règles pour l'égalisation des chances des handicapés*, Rés.A.G.48/96,annexe (20 déc. 1993) et à la *Résolution du Conseil économique et social sur les personnes souffrant d'un handicap*, E/C.12/1994/13, 14 déc.1994.

²³⁶ Voir Proulx, Daniel, *supra* note 230 à la p.329. Également, *Résolution du Conseil économique et social sur les personnes souffrant d'un handicap*, *ibid.* aux pp.23,43.

interdisant l'accomplissement du rôle considéré comme normal tenant compte de l'âge, du sexe et des facteurs socioculturels.

Il coïncide à une perturbation dans la réalisation des habitudes de vie d'une personne et d'obstacles causés par des facteurs environnementaux. Rattaché à l'aspect social de la personne, il est responsable en grande partie du phénomène de la discrimination.

Le *désavantage* vu selon l'angle de l'OMS correspond à la notion de discrimination de l'article 10 de la *Charte québécoise* et renvoie donc à une distinction, exclusion ou préférence qui compromet le droit à l'égalité²³⁷.

Malgré ces définitions, des nuances sont apportées par différents auteurs. Ainsi, certains auteurs²³⁸ préfèrent utiliser l'expression « situations de handicap » croyant qu'elle représente plus adéquatement les différentes circonstances auxquelles les personnes ayant un handicap ont à faire face dans leur vie courante. Ils considèrent l'interaction entre les caractéristiques fonctionnelles, comportementales ou esthétiques de la personne et les facteurs sociaux, ainsi l'accès aux services et aux programmes, comme étant la cause principale du désavantage social menant au préjudice.

Pour d'autres²³⁹, les facteurs environnementaux comme les attitudes de la société, la vigueur des structures économiques et différents facteurs socioculturels expliquent « virtuellement tous les handicaps ». Les limitations reliées à une déficience ou à une incapacité « résident simplement dans l'esprit du témoin ou dans les normes de la culture ». Pour Chamie, le handicap devient alors une conséquence de la condition physique ou comportementale d'une personne au moment où la société, certains individus ou la personne même définissent « cette condition

²³⁷ Proulx, Daniel, *ibid.* à la p.431.

²³⁸ Voir Fougere, P., *Pour une révision de la classification internationale de déficiences, incapacités et handicaps de l'OMS. Mieux définir c'est mieux comprendre pour agir.* Communication présentée à une réunion d'experts. Organisation des Nations-Unies. Décennie des personnes handicapées, tenue à Helsinki, Finlande, 7-11 mai 1990, à la p.3.

²³⁹ Voir Chamie, M., *The status and use of the international classification of impairments, disabilities and handicaps (CIDH)*, World Health Statistics Quarterly, (1990) 43, aux pp.273-280.

comme distincte et indésirable ». Cette définition comprend alors des « étiquettes verbales, un ensemble de réactions interpersonnelles (stigmates, stéréotypes, préjugés, inconfort, etc.) et divers traitements spéciaux impliquant toujours un manque d'attrait ou une incompétence ».

Malgré sa tendance à restreindre²⁴⁰ parfois la portée de la notion de *handicap*, l'OMS a su toutefois faire ressortir l'importance de la dimension sociale dans le *désavantage*. Adoptée internationalement, cette position a fait consensus au Canada et au Québec mettant l'accent non seulement sur l'aspect médical du handicap mais surtout sur l'aspect social. L'auteur et juriste Daniel Proulx, reconnu pour sa grande expertise dans ce domaine, parle même du *handicap* comme étant une « construction sociale²⁴¹ ».

La perspective internationale de la sauvegarde des droits fondamentaux de la personne nous pousse à examiner si nos lois actuelles vont dans le même sens et assurent une protection efficace contre la discrimination²⁴² fondée sur le handicap. Nos *Chartes canadienne* et *québécoise* donnent-elles le même sens à la notion du *handicap* ? L'usager qui manifeste des besoins en matière de prestation de services de physiothérapie est-il reconnu comme étant une personne ayant un *handicap* ?

²⁴⁰ Voir Daniel Proulx, *supra* note 230 à la p.331 : en considérant principalement les personnes ayant une déficience assez importante et qui sont limitées sérieusement dans les activités normales de tous les jours, cette orientation amène les gouvernements à *sélectionner* les secteurs de la santé où investir des sommes d'argent. À titre d'exemple et pour aller dans le même sens que l'auteur, l'on peut penser à la pauvreté des investissements faits dans la santé en ce qui regarde les personnes âgées à domicile qui subissent *progressivement* des pertes d'autonomie : le problème existe au moment où le degré de difficulté des activités quotidiennes exige une intervention spécifique mais ne rejoint pas le sens donné au « handicap » ? Avons-nous mis des critères si élevés par rapport à cette notion qu'une intervention n'est pas permise, donnant ainsi à l'État une raison de plus pour ne pas investir dans ce secteur ?

²⁴¹ *Ibid.* à la p.431.

²⁴² Rozovsky, Lorne E., Rozovsky, Fay A., *Aids and Canadian Law*, Canada, Butterworths, 1992, à la p.46: La croissance rapide et la diversité des problèmes ont amené l'établissement de paramètres suivant l'évolution progressive des valeurs brimées.

Malgré la protection assurée aux droits fondamentaux de la personne contre la discrimination, les Chartes et lois sont loin d'être claires et précises en ce qui regarde la *déficiences*, l'*incapacité*, le *handicap* ou le *désavantage*.

La *Charte canadienne*²⁴³ et la *Charte québécoise*²⁴⁴ placent les droits à l'égalité au rang des droits de la personne. Ensemble, elles prohibent la discrimination fondée sur certaines caractéristiques personnelles en particulier la *déficiences* ou le *handicap*. La jurisprudence a donné une interprétation large et libérale de ces termes.

2.2.1.2 Au plan constitutionnel et central

Le droit canadien s'est montré peu à peu fort ouvert à une protection générale contre toute forme de discrimination fondée sur le *handicap* ou sur la *déficiences*. L'utilisation de façon interchangeable de ces termes dans les textes législatifs semble acceptée. Et la discrimination résulte d'une exclusion fondée sur un handicap réel ou présumé²⁴⁵. Adoptant la notion de « *discrimination par perception* »²⁴⁶, les tribunaux canadiens ont donné assez tôt une interprétation large et libérale aux concepts du « *handicap* ou *déficiences* ».

La *Charte canadienne*²⁴⁷ reconnaît bien les droits à l'égalité de la personne sans discrimination fondée, entre autres, sur la *déficiences*. Contrairement à certaines provinces qui ont adopté le terme « *disability* », et qui l'ont traduit par « *déficiences*, *incapacité*, *invalidité*, ou *infirmité* », la *Charte* s'en tient au terme de « *déficiences* » qui n'implique pas nécessairement une *incapacité*²⁴⁸.

²⁴³ *Charte canadienne*, *supra* note 195.

²⁴⁴ *Charte québécoise*, *supra* note 57, art. 1 à 9.

²⁴⁵ Proulx, Daniel, *supra* note 230 aux pp.368-9.

²⁴⁶ *Ibid.* à la p.358 : voir les notes infrapaginales 155 à 161 de son texte.

²⁴⁷ *Charte canadienne*, *supra* note 195, art.15 et les articles 27-28.

²⁴⁸ Proulx, Daniel, *supra* note 230 à la p.345 et les notes infrapaginales 91-94 de son texte.

De son côté, la *Loi canadienne sur les droits de la personne*²⁴⁹ considère la « déficience » comme l'un des motifs de distinction illicite et définit le terme comme une « déficience physique ou mentale, qu'elle soit présente ou passée, y compris le défigurement ainsi que la dépendance, présente ou passée, envers l'alcool ou la drogue ». Malgré cette définition plutôt simpliste, l'interprétation de la *L.C.D.P.* demeure large et libérale. Selon la jurisprudence canadienne, la *L.C.D.P.* interdit les différences de traitement fondées sur la déficience réelle ou présumée et non sur une « caractéristique physique ou mentale »²⁵⁰.

Que l'on soit au niveau de la *Charte canadienne* ou de la *L.C.D.P.*, il ne semble pas que le législateur ait voulu donner une portée restrictive à la plupart des termes utilisés dans les textes. Il n'y a pas de véritable précédent judiciaire dans l'interprétation de la notion du « handicap » ou « déficience » dans le contexte des lois antidiscriminatoires que ce soit en Cour d'Appel au Québec ou en Cour Suprême du Canada. Seuls les tribunaux des droits de la personne rapportent plusieurs arrêts sur le plan fédéral ou provincial²⁵¹. Néanmoins, plusieurs sens sont accordés aux termes utilisés dans les situations rapportées.

Dans l'arrêt *Québec c. Montréal*²⁵², on propose une interprétation multidimensionnelle du motif « handicap » tenant compte de son élément socio-politique plutôt que sur la cause ou l'origine du handicap. La perspective de la dignité humaine et du respect du droit à l'égalité est au cœur de la notion.

Ce n'est que dans certaines lois prévoyant des prestations financières pour certains services que, malheureusement, le législateur limite le sens donné au « handicap »; il ne désigne alors que les personnes limitées « de façon grave et

²⁴⁹ *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C., ch. H-6, art. 3(1) et 25 [Ci-après *L.C.D.P.*]. Voir Proulx, Daniel, *ibid.* à la p. 347.

²⁵⁰ Voir Daniel Proulx, *ibid.* à la p. 360.

²⁵¹ *Ibid.* aux pp 321-2: voir la note infrapaginale 5 de son texte. Voir *Québec c. Montréal*, *supra* note 231.

²⁵² *Québec c. Montréal*, *ibid.* à la p. 666.

persistante [...] dans l'accomplissement d'activités normales »²⁵³. Lors de ces circonstances, il serait intéressant de se demander si, le sens qu'il donne alors à ce mot et ses synonymes n'est pas à son tour un moyen pour le législateur de restreindre l'influx de prestations monétaires là où une libéralité d'esprit serait appréciée.

2.2.1.3 Dans le système provincial québécois

Au Québec, le terme « *handicap* » a connu plusieurs sens allant d'une vision conservatrice à une perspective beaucoup plus large. Par ailleurs, ce n'est qu'en 1982 que la *Charte québécoise*²⁵⁴ remplace l'expression « *personne handicapée* », copiée de la *Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées*²⁵⁵ en 1978, par le terme « *handicap* »²⁵⁶. Depuis cette modification, « la réalité objective et la perception subjective » font partie intégrante de la « notion du handicap »²⁵⁷.

L'article 10 de la *Charte québécoise*²⁵⁸ proclame le droit à l'égalité pour toute personne dans la reconnaissance et l'exercice de ses libertés et droits

²⁵³ Proulx, Daniel, *supra* note 230 à la p.414. Également la *Loi sur l'exercice des droits des personnes handicapées*, L.R.Q., c.E-20.1 [ci-après *LEDPH*]. Même principe retenu dans la *Loi sur régime de rentes du Québec*, L.R.Q., ch.R-9.

²⁵⁴ *Charte des droits et libertés de la personne*, *supra* note 57.

²⁵⁵ *LEDPH*, *ibid.*, art.1g : la « *personne handicapée* » est définie comme « toute personne limitée dans l'accomplissement d'activités normales et qui, de façon significative et persistante, est atteinte d'une déficience physique ou mentale ou qui utilise régulièrement une orthèse, une prothèse ou tout autre moyen pour pallier son handicap ».

²⁵⁶ En 1978, la *Charte québécoise* a modifié l'article 10 pour reprendre le terme « *personne handicapée* » utilisée dans la *LEDPH* donnant ainsi un sens plus restrictif au terme. En 1982, le législateur remplace au même article l'expression « le fait d'être une personne handicapée » par le terme « *handicap* » afin d'atténuer le besoin réel d'être handicapé *dans les faits* pour être protégé par la norme antidiscriminatoire. Voir Proulx, Daniel, *supra* note 230 aux pp.374-5.

²⁵⁷ Voir les commentaires du juge Philippon de la *Cour d'Appel du Québec* [1998] R.J.Q. 688 dans *Québec c. Montréal*, *supra* note 231, au para.20.

²⁵⁸ *Charte des droits et libertés de la personne*, *supra* note 57, art.10 : Toute personne a droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne, sans distinction,

fondamentaux²⁵⁹. Il prohibe toute distinction ou exclusion ou préférence fondée sur le « handicap » ou sur l'utilisation d'un moyen pour atténuer l'effet de celui-ci. Ce droit à l'égalité, selon Daniel Proulx, consiste en une protection contre les traitements injustifiés²⁶⁰.

Le législateur a refusé de restreindre la portée de la notion de « handicap » par une définition restrictive : aucun principe d'interprétation ne permet aux tribunaux d'en faire une à sa place²⁶¹. Qu'il s'agisse du « handicap » ou de la « déficience », le sens de l'article 10 demeure le même.

Vue dans un contexte juridique de la *Charte québécoise*, la discrimination fondée sur le handicap est une « distinction, exclusion ou préférence qui repose sur une anomalie ou déficience réelle ou perçue, qu'elle se présente sous la forme d'une perte, d'une malformation ou d'une altération d'un organe, d'une structure ou d'une fonction anatomique, physiologique, psychologique ou mentale »²⁶².

Les causes en sont multiples : le vieillissement, la maladie, un accident, un incident congénital, et bien d'autres problèmes. « Une telle anomalie est par conséquent un état physique ou mental anormal, c'est-à-dire non conforme à une norme, à un modèle ou à une règle générale, lequel état a pour effet de particulariser un individu ou de le singulariser », diminuant plus ou moins ses capacités au niveau des activités. Un seul élément est absolu dans le motif du handicap : il s'agit de la déficience ou de l'anomalie.

La durée ou la gravité du handicap est souvent considérée lorsqu'il s'agit de mesures spécifiques d'accès à l'égalité ou la fourniture de services publics à

exclusion ou préférence fondée sur la [...], le handicap ou l'utilisation d'un moyen pour pallier à ce handicap. Il y a discrimination lorsqu'une telle distinction, exclusion ou préférence a pour effet de détruire ou de compromettre ce droit; 10(1) : Nul ne doit harceler une personne en raison de l'un des motifs visés dans l'article 10.

²⁵⁹ Proulx, Daniel, *supra* note 230, à la p.415.

²⁶⁰ *Ibid.* à la p.419.

²⁶¹ *Ibid.* à la p.418.

²⁶² *Ibid.* aux pages p.422-3, 433 ainsi que celle de l'OMS, *Classification internationale des handicaps*, *supra* note 234.

incidence financière. Mais pour des raisons particulières²⁶³, ces notions sont écartées de l'interprétation de l'article 10 car elles en affaiblissent la portée. De plus, plusieurs handicaps ne tiennent pas compte des incapacités lorsque l'on s'y réfère : par exemple, une personne avec une lésion esthétique au visage ne présentant aucun signe d'incapacité pourra être reconnue comme une personne ayant un *handicap*. En outre, plusieurs organismes ne retiennent pas le sens d'incapacités dans la notion du *handicap*²⁶⁴.

L'interprétation téléologique de la *Charte* permet de comprendre le sens libéral attribué à la protection contre toute discrimination vis-à-vis des préjugés et des stéréotypes dans une perspective où le handicap n'exige pas la présence absolue d'une déficience. Désavantageant la personne sur le plan social, l'évidence de l'anomalie²⁶⁵ n'est plus obligatoire dans la réalité quotidienne.

Plutôt conservateur dans son approche du « *handicap* » le juge Brossard considère que ce n'est qu'à la suite d'une déficience de nature anatomique, physiologique, psychologique ou mentale, que l'on peut dire qu'une personne souffre d'un certain *désavantage*. Il exige la présence de la réalité objective de l'anomalie et non le caractère subjectif ou perceptif de cet élément²⁶⁶. Se basant sur une interprétation uniquement objective et factuelle et en rejetant la perception subjective du fait, il va

²⁶³ *Ibid.* Comme le souligne très bien l'auteur Daniel Proulx, à la p. 426 : c'est précisément dans le cas où l'anomalie n'est pas grave, sans limitation ou incapacité sérieuse, que l'exclusion fondée sur des éléments (comme la durée ou la gravité) devient discriminatoire. Orienter l'analyse de l'article 10 de la *Charte québécoise* vers ce genre de considération éloigne de l'objet même de cette disposition qui est l'élimination des différences de traitement injustes. L'auteur fait référence à l'arrêt *C.D.P. c. Hôpital Rivière-des-Prairies*, [1991] R.J.Q. 2943.

²⁶⁴ Proulx, Daniel, *ibid.* aux pp.426-7-8. Voir la note infrapaginale 396 de son texte.

²⁶⁵ Dubé, Caroline, *De l'évolution du motif de discrimination illicite « handicap » compris à l'article 10 de la Charte québécoise aux différences tendances et perspectives de la conception dualiste de cette expression*, Mémoire présenté à l'Université de Sherbrooke dans le cadre de la maîtrise en droit, 1996, aux pp.65, 73. Également D.Carpentier, « L'état de santé ou le handicap : a-t-on vraiment le choix ? » dans L. Lamarche, P.Bosset, *Les droits de la personne et les enjeux de la médecine moderne*, Sainte-Foy, P.U.L., 1996, à la p.81.

²⁶⁶ Voir à ce propos : *C.D.P. c. Services de réadaptation L'Intégrale*, [1996] R.J.Q. 1767 (scoliose et autres anomalies osseuses asymptomatiques), à la p.1775 ; *Québec c. Montréal*, *supra* note 231 au para.12. Également Daniel Proulx, *ibid.* aux pp.370-1.

même jusqu'à mentionner qu'il faut exclure les anomalies qui, par leur omniprésence dans la société, sont à un certain point socialement acceptées²⁶⁷.

Heureusement, d'autres juges ont donné une interprétation plus large à ce terme en soulevant même la difficulté d'y donner un sens clair. Contrairement au juge Brossard, la juge Rivet affirme que l'incapacité liée au « *handicap* » englobe les perceptions subjectives d'autrui dans l'évaluation des capacités de la personne²⁶⁸ et lui donne une portée sociale qui rejoint la définition donnée au *handicap* par l'OMS. Elle affirme que :

Le handicap, à la différence de l'anomalie, n'est pas un concept biomédical, mais un concept social et, dans la mesure où il est devenu un critère de distinction illicite, un concept juridique. Au-delà de l'anomalie qui est une composante physique rattachée à la personne, le handicap inclut nécessairement une composante relationnelle qui provient de l'environnement social [...] ou encore du tiers qui réagit à l'anomalie²⁶⁹.

Toutefois, dans sa considération de l'anomalie physique ou mentale, elle retient certains critères comme la durée, la gravité et les risques pour autrui. Ceci a pour effet de minimiser la portée du « *handicap* » et d'atténuer la portée de sa protection contre toute discrimination²⁷⁰.

²⁶⁷ Voir *C.D.P. c. Services de réadaptation L'Intégrale*, *ibid.* à la p.1773; *C.D.P. et Mercier c. Ville de Montréal*, T.D.P.Q., n° 500-53-000011-948, 21 mars 1995 (scoliose asymptomatique) ; *C.D.P. et Troilo c. Ville de Boisbriand*, T.D.P.Q., n° 700-53-000093-941, 21 mars 1995 (maladie de Cröhn).

²⁶⁸ On pense ici aux difficultés du juge Rivet qui affirme que la notion du handicap lui pose un réel problème : « [l]a difficulté de donner une définition au critère de handicap tient au fait que c'est une notion qui a évolué dans le temps et dans les mentalités ». Voir *C.D.P.D.J. et Gaumond c. S.T.C.U.M.*, T.D.P.Q., n° 500-53-000021-954 (dégénérescence discale asymptomatique), 10 mai 1996. Également Daniel Proulx, *ibid.* aux pp.382,6.

²⁶⁹ *C.D.P.D.J. et Gaumond c. S.T.C.U.M.*, *ibid.* à la p.25. Également Daniel Proulx, *ibid.* à la p.385. Voir aussi la même réflexion dans *Québec c. Montréal*, *supra* note 231 au para.16.

²⁷⁰ Voir Proulx, Daniel, *ibid.* à la page 384.

Le juge Sheehan²⁷¹ insiste sur deux éléments essentiels dans l'interprétation du *handicap* : l'anomalie anatomique ou physiologique et la limitation appréciable de la personne dans sa capacité de fonctionner normalement. Il soutient que « le Tribunal a déjà établi que la protection accordée par la Charte contre la discrimination fondée sur le handicap n'est aucunement diminuée » suite à la perception d'une incapacité minimale réelle, présumée ou même erronée²⁷². La « limitation appréciable », à laquelle il se réfère, n'entraînant pas nécessairement une réduction des activités courantes de la vie, il donne ainsi un sens plutôt large à cette notion fonctionnelle de la personne. Néanmoins, l'interprétation retenue par la Cour Supérieure en donne une interprétation légèrement restrictive en juxtaposant la présence de l'anomalie à la limitation²⁷³.

Selon le juriste Daniel Proulx, ce qui est incontournable dans l'interprétation du motif du « *handicap* » tel qu'énoncé dans la *Charte québécoise* est l'élément essentiel de l'anomalie ou de la déficience. La gravité, la limitation, l'incapacité et la durée ne constituent pas des éléments essentiels à la détermination du handicap²⁷⁴. Il reconnaît également l'importance du sens attribué à l'anomalie ou la déficience de façon à ne pas permettre le recours à la protection garantie par la *Charte* pour des banalités²⁷⁵.

²⁷¹ Voir Daniel Proulx, *supra* note 230, à la p.398: Le juge Sheehan, premier à exprimer la pertinence de la notion de perception dans le discours de la discrimination, va dans le même sens que le juge Tellier. Voir la décision *C.D.P. c. Hôpital Rivière-des Prairies*, *supra* note 263 à la p.2948.

²⁷² Voir : *C.D.P. c. Lessard, Beaucage, Lemieux Inc.*, J.E. 93-379, (1994) 19 CHRR D/441 (entorse lombaire). Également Daniel Proulx, *ibid.* aux pp.398-9 ainsi que la note infrapaginale 308 de son texte.

²⁷³ Grégoire, Sylvie, *La problématique du sida en milieu de travail pour l'employé, l'employeur et les tiers*, Montréal, Editions Wilson & Lafleur Ltée, 1994, à la p.40. Le juriste Daniel Proulx fait de cette interprétation un incontournable tout en devant être libérale. Voir la note *infra*.

²⁷⁴ Voir Proulx, Daniel, *supra* note 230, à la p.423. Également, l'anomalie a été retenue par le Tribunal des droits de la personne et la Cour supérieure dans *C.D.P. c. Hôpital Rivière-des-Prairies*, *supra* note 263. Dans cet arrêt clé, les éléments reliés à la gravité, la limitation, l'incapacité et la durée du handicap ont été exploités à un point où toute exclusion fondée sur une de ces caractéristiques a été trouvée discriminatoire.

²⁷⁵ *Ibid.* : L'utilisation de l'anomalie ou de la déficience permet de distinguer entre une maladie banale (comme un rhume) et une maladie sérieuse.

Bien que la *Charte* ne couvre pas la discrimination fondée spécifiquement sur l'*état de santé*, il va de soi que la maladie découle le plus souvent d'une anomalie ou d'une déficience²⁷⁶. Dans ce sens, les commentaires du juge Philippon de la *Cour d'Appel du Québec* dans *Québec c. Montréal* soulignent la difficulté à donner une définition *étanche* au « handicap » malgré l'existence de nombreux textes jurisprudentiels et doctrinaux. Il s'exprime ainsi :

Si utiles et pertinentes soient-elles, ces clarifications ne permettent cependant pas, à notre avis, de cerner avec une précision infaillible les questions qui, faisant appel à des distinctions subtiles, continueront de se poser dans certains cas d'espèce moins évidents. J'estime être incapable d'exclure l'état de santé tellement est vaste la maladie et variée son acception²⁷⁷.

De son côté, la juge Rivest ne semble pas avoir trouvé ardue la tâche de définir la notion d'*état de santé* :

L'anomalie se distingue de l'état de santé en ce que la première est une caractéristique circonscrite, déterminée et relativement précise, alors que la deuxième englobe un ensemble d'informations ou d'observations recueillies dans le cadre d'une consultation et qui répondent à des objectifs de diagnostic ou de prévention en regard d'une personne qui consulte²⁷⁸.

Le Ministère des Affaires sociales et Services sociaux, se ralliant à de nombreux auteurs définit toute « personne ayant une déficience physique » comme une « personne dont la déficience auditive, du langage et de la parole, motrice ou visuelle, entraîne ou, selon toute probabilité et de façon éminente, va entraîner des

²⁷⁶ *Ibid.* Également, Dubé, Caroline, *supra* note 265 à la p.50.

²⁷⁷ Voir *Québec c. Montréal*, *supra* note 231, au para.21. Aux para. 68-9-70, on souligne le lien que le législateur a établi entre les notions de « l'état de santé » et du « handicap » militant en faveur de l'interprétation du terme « handicap » pour englober les affections rattachées à l'état de santé. Le législateur a prévu que la référence à l'état de santé, en dehors des contrats et régimes d'assurances, peut constituer un motif de discrimination prohibé.

²⁷⁸ Voir *C.D.P.D.J. et Gaumond c. S.T.C.U.M.*, *supra* note 268 à la p.32. Également, Dubé, Caroline, *supra* note 265 aux pp.52-3.

incapacités significatives et persistantes, et qui vivent ou risquent de vivre des situations de handicap »²⁷⁹.

L'Office des personnes handicapées du Québec définit sensiblement la *déficience* et l'*incapacité* comme l'OMS en soulignant l'importance particulière du diagnostic et la conséquence directe de la déficience sur le fonctionnement quotidien de la personne. Elle met en valeur le lien qui existe entre l'incapacité et les réactions de la personne, les causes et les circonstances d'apparition de la déficience, son âge, les aides techniques et les interventions d'adaptation disponibles pour compenser la limitation fonctionnelle²⁸⁰. Le *handicap* devient alors « un désavantage social pour une personne résultant d'une déficience ou d'une incapacité et qui limite ou interdit l'accomplissement de ses rôles sociaux (liés à l'âge, au sexe, aux facteurs socio-culturels) » et « [...] une stigmatisation de la personne porteuse d'une différence répétée ou interprétée comme une anormalité par la société »²⁸¹.

La *Loi modifiant le Code des professions et d'autres propositions législatives dans le domaine de la santé*²⁸² énonce clairement que les responsabilités du physiothérapeute comprennent l'évaluation et le traitement des *déficiences* et des *incapacités* de la personne dans le but d'obtenir un rendement fonctionnel optimal. Avec ce genre de description, une fois de plus, il est clair que les usagers qui se

²⁷⁹ Ministère de la santé et services sociaux, *Orientations ministérielles, pour une véritable participation à la vie de communauté: un continuum intégré de services en déficience physique*, Direction générale de la planification et de l'évaluation, 1995, à la p.26.

²⁸⁰ Office des personnes handicapées du Québec, *L'intervention sociale des personnes handicapées : un défi pour tous*, Politique d'ensemble « À part...égale », Direction générale des publications gouvernementales, 1984, aux pp.31,33.

²⁸¹ *Ibid.* à la p. 35.

²⁸² Voir le: Projet de loi n°90, *Loi modifiant le Code des professions et d'autres propositions législatives dans le domaine de la santé*, (2002, c.33). La mise en vigueur de cette loi et du décret concernant l'intégration des TRP en décembre 2002 amènent les changements suivants: depuis janvier 2003, l'OPPQ est connu sous le nom de l'Ordre professionnel de la physiothérapie du Québec regroupant les physiothérapeutes et les thérapeutes en réadaptation physique (TRP) avec réserve du titre de TRP depuis cette même date; à partir du 1^{er} juin, les activités professionnelles relevant du champ de la physiothérapie sont réservées aux membres de l'ordre professionnel. Les conséquences de cette loi sont immenses quant à la protection du public.

retrouvent sur les listes d'attentes des milieux publics pour des traitements de réadaptation sont des personnes ayant une déficience avec ou sans incapacités. Faire subir à ces personnes des délais inacceptables a des répercussions non négligeables et parfois désastreuses sur leur intégrité physique et conséquemment sur la façon dont ils sont perçus par la société !

Finalement, il est intéressant d'examiner le sens donné par l'Office de la langue française du Québec à la *déficience*, à l'*incapacité* et au *handicap*. Rejoignant les différentes institutions internationales, le « *handicap* » vu comme un « désavantage social résultant d'une déficience ou d'une incapacité qui limite ou interdit chez un individu l'accomplissement de son rôle social et culturel » est considéré comme une « notion sociale, puisqu'il résulte de la discordance entre le comportement d'un individu et les attentes du groupe particulier dont il est membre ». C'est une « perturbation pour une personne dans la réalisation d'habitudes de vie compte tenu de l'âge, du sexe, de l'identité socio-culturelle, résultant d'une part, de déficiences ou d'incapacités et d'autre part d'obstacles découlant de facteurs environnementaux »²⁸³.

Selon elle, la « *déficience* » est une « perte de substance ou altération qui résulte d'un état pathologique et qui touche la structure ou l'apparence du corps, ou une fonction physique ou mentale »²⁸⁴. L'« *incapacité* » est la « réduction partielle ou totale de la capacité d'accomplir une activité d'une façon normale ou dans les

²⁸³ Office de la langue française, voir les différentes définitions dans le site internet : www.granddictionnaire.com.

²⁸⁴ *Ibid.* : Les pertes de substance ou les altérations peuvent être temporaires ou permanentes, congénitales ou acquises. La déficience constitue une extériorisation d'une maladie ou d'un trouble, dont elle est le résultat; elle n'est cependant pas une maladie en elle-même. L'individu présentant une déficience, qui ne perçoit d'ailleurs pas toujours que sa condition dévie d'une certaine norme, ne doit donc pas être considéré comme malade. La notion de « déficience » se distingue de celle de « trouble » en ce qu'elle inclut les pertes de substance (l'amputation d'une jambe, par exemple). Elle se distingue également de la notion d'« incapacité » en ce qu'elle concerne les fonctions corporelles et mentales de l'individu, alors qu'on réserve le terme incapacité pour parler des limites affectant les activités et les comportements.

limites considérées comme normales pour un être humain à cause d'une déficience »²⁸⁵.

La Cour suprême dans *Québec c. Montréal*²⁸⁶ et *Granovsky c. Canada*²⁸⁷ a choisi une interprétation large du *handicap* et de la *déficience* dans son analyse des normes d'égalité des *Chartes québécoise et canadienne*. Face à des situations allant d'anomalies asymptomatiques aux incapacités temporaires, elle a estimé que ce qui compte finalement pour la discrimination réelle est avant tout la réaction d'autrui face à la condition²⁸⁸.

Devant cette grande ouverture d'esprit du législateur en ce qui a trait aux différentes interprétations des notions de « *handicap* » et de « *déficience* », nous constatons que tous les usagers handicapés ou déficients sont en fait concernés lorsque ces termes sont utilisés dans un contexte ou dans un autre. Néanmoins, la différence de traitement notée parmi les situations soulignées plus haut est fondée non seulement sur le motif du handicap (ou de la déficience) mais surtout sur certaines caractéristiques juridiques présentes pour certains usagers. La différence de traitement relevée s'oriente dès lors vers une combinaison d'éléments visée à la fois par un motif énuméré et une caractéristique supplémentaire²⁸⁹.

À cette deuxième étape, nous devons donc regarder la possibilité de fonder la distinction contestée sur un motif analogue et savoir, dans le cas où le motif analogue n'est pas connu, si « la reconnaissance du fondement de la différence de traitement comme motif analogue favoriserait la réalisation des objets du par. 15(1) » qui est d'éviter toute atteinte à la dignité et à la liberté et promouvoir l'égalité pour tous²⁹⁰.

²⁸⁵ *Ibid.* Définition de l'incapacité.

²⁸⁶ *Québec c. Montréal*, *supra* note 231.

²⁸⁷ *Granovsky c. Canada*, [2000] 1 R.C.S. 703.

²⁸⁸ Proulx, Daniel, « Les droits à l'égalité revus et corrigés par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Law* : un pas en avant ou un pas en arrière ? » [2001] 61 R.D.B. 187 à la p.232.

²⁸⁹ *Corbiere c. Canada*, *supra* note 196, au para.59.

²⁹⁰ *Ibid.* au para.58. Voir également *Law c. Canada*, *supra* note 187.

La distinction contestée en l'espèce est celle qui désavantage les usagers ayant un « handicap » ou une « déficience » qui n'ont aucun encadrement juridique particulier complémentaire alors que d'autres en bénéficient et qui se heurtent aux divers problèmes d'accessibilité aux services de réadaptation identifiés plus haut.

Les nombreuses interprétations relevées précédemment démontrent que les usagers nécessitant des interventions de réadaptation sont en effet des personnes ayant un *handicap* ou une *déficience* qui peuvent compter sur la protection des *Chartes* contre toute discrimination fondée sur ces motifs mêmes. Mais, comme la distinction contestée entre déficients relève aussi de caractéristiques particulières différentes des motifs énumérés dans les *Chartes*, nous devons explorer l'option de considérer la différence de traitement entre déficients mais reliée à un encadrement juridique additionnel comme une distinction fondée sur un « motif analogue ». Alors, le facteur de « handicap (ou déficience) + le fait de ne pas être travailleur ou accidenté de la route ou âgé de plus de 65 ans » deviendrait un motif analogue à ceux qui sont énumérés dans les *Chartes*²⁹¹.

Afin d'être qualifié d'*analogue*, un motif de distinction doit rencontrer certains critères pour démontrer l'analogie avec un motif énuméré²⁹². À cet effet, « deux critères-clé » ont été retenus comme essentiels dans l'arrêt *Corbiere*²⁹³ : le motif analogue doit comprendre 1) une caractéristique identifiant personnellement la personne et 2) un élément immuable (comme la race) ou considéré immuable²⁹⁴ parce qu'il est hors de contrôle de la personne ou qu'il ne peut être changé qu'à un

²⁹¹ Voir *Corbiere c. Canada*, *supra* note 196. Pour les motifs énumérés dans les *Chartes*, voir l'art.15 de la *Charte canadienne* et l'art.10 de la *Charte québécoise*.

²⁹² Proulx, Daniel, *supra* note 288 à la p.228.

²⁹³ *Corbiere c. Canada*, *ibid.*, aux para.13, 60.

²⁹⁴ Proulx, Daniel, *supra* note 288 aux pp.228-9. L'auteur souligne le sens donné aux termes « considérés immuables » traduits de l'expression anglaise « constructively immutable » faisant appel à la notion sociologique de « construction sociale ». Voir la note infrapaginale 120 de son texte.

prix personnel inacceptable (comme la religion)²⁹⁵. Les motifs analogues sont ainsi des « motifs fondés sur des caractéristiques qu'il nous est impossible de changer ou que le gouvernement ne peut légitimement s'attendre que nous changions pour avoir droit à l'égalité de traitement garantie par la loi »²⁹⁶.

Le point commun entre les motifs énumérés étant d'être « à la base de décisions stéréotypées, fondées non pas sur le mérite de l'individu mais plutôt sur une caractéristique personnelle qui est soit immuable, soit modifiable uniquement à un prix inacceptable du point de vue de l'identité personnelle », le motif analogue doit aller dans le même sens et se rapprocher de la sorte du motif énuméré²⁹⁷.

Les juges McLachlin et Bastarache dans *Corbiere* s'expriment de la façon suivante pour ce qui est du rôle et de l'importance du motif analogue dans l'analyse de la discrimination:

[...] Les motifs analogues servent d'indicateurs jurisprudentiels de l'existence de distinctions suspectes. Ils permettent d'identifier, sur le plan conceptuel, le genre de demandes visées par l'art.15. En écartant les autres affaires, ils évitent la banalisation de la garantie d'égalité énoncée à l'art.15 et ils contribuent à l'utilisation efficiente des ressources des tribunaux. Ils permettent aussi l'élaboration, au fil du temps, d'une jurisprudence qui conceptualise les types de distinctions relevant de la garantie de l'art.15, sans faire obstacle à la reconnaissance de nouveaux cas de discrimination. Une fois établie la présence d'une distinction fondée sur un motif énuméré ou analogue, le tribunal amorce l'examen du contexte et des faits propres à l'affaire dont il est saisi pour déterminer si la distinction constitue de la discrimination dans ce cas particulier²⁹⁸.

De plus, ils estiment que c'est « plutôt la réponse à la question de savoir si une distinction fondée sur un motif susceptible de reconnaissance sur le plan constitutionnel est discriminatoire » qui est essentielle et non le « motif en tant que

²⁹⁵ *Ibid.* à la p.228. La juge L'Heureux-Dubé ajoute de son côté deux éléments d'analogie : l'appartenance à un groupe défavorisé et l'inclusion généralisée d'un motif donné de discrimination dans la législation fédérale et provinciale sur les droits de la personne.

²⁹⁶ *Corbiere c. Canada, ibid* au para.13.

²⁹⁷ *Ibid.*

²⁹⁸ *Ibid.* au para.11.

tel qui varie d'une affaire à l'autre »²⁹⁹. Ainsi, que le motif de distinction soit énuméré ou analogue, il ne peut varier en substance d'une situation donnée à une autre³⁰⁰ : il demeure un motif de discrimination invariable et permanent pour tous les groupes favorisés et défavorisés³⁰¹.

Les multiples situations discriminatoires liées au motif analogue « handicap (ou déficience) + le fait de ne pas être travailleur ou accidenté de la route ou âgé de plus de 65 ans » touchent l'ensemble des usagers handicapés ou déficients ordinaires qui sont actuellement en attente de traitements de réadaptation et tous ceux qui le seront à l'avenir. La différence de traitement fondée sur ce motif analogue est invariable d'une situation à l'autre et reste permanente pour tous les groupes de personnes handicapées ou déficientes.

Se rapportant au motif énuméré, l'auteur Daniel Proulx souligne que l'idée générale qui en ressort est le potentiel discriminatoire³⁰². Tout comme le motif énuméré, le motif analogue ne fait que démontrer qu'un certain processus décisionnel est douteux puisqu'il risque d'arriver à la discrimination et au déni du droit d'égalité réelle³⁰³. Ensembles, ils ont pour rôle essentiellement de signaler des comportements potentiellement discriminatoires³⁰⁴. Ainsi, le tableau³⁰⁵ dressé des différentes situations cliniques présentes parmi tous les usagers handicapés ou déficients montre une gamme effarante de circonstances où la prise en charge est loin d'être synonyme d'une égalité de traitement et suggère une tendance à des pratiques discriminatoires.

²⁹⁹ *Ibid.* au para.9 : les juges McLachlin et Bastarache ne partagent pas l'opinion du juge L'Heureux-Dubé par rapport à la reconnaissance d'un motif donné dans une affaire donnée et non dans une autre. Pour eux, le motif énuméré ou analogue ne peut pas varier selon le contexte. À cet effet, voir également Proulx, Daniel, *supra* note 288 à la p.229.

³⁰⁰ Proulx, Daniel, *ibid.*

³⁰¹ *Ibid.* à la p.234.

³⁰² *Ibid.* à la p.229.

³⁰³ *Corbiere c. Canada*, *supra* note 196, au para.8. Également, tout comme les distinctions fondées sur les motifs énumérés, celles qui sont fondées sur les motifs analogues peuvent ne pas être discriminatoires.

³⁰⁴ Proulx, Daniel, *supra* note 288 aux pp.228-9.

³⁰⁵ Voir la section 2 de la 1^e partie du texte.

Les juges McLachlin et Bastarache dans *Corbiere* mentionnent la portée des effets préjudiciables d'une décision sur une minorité isolée qui a historiquement fait l'objet de discrimination. En favorisant certains usagers *handicapés* par une législation complémentaire, les autres usagers handicapés ou déficients *ordinaires* sont traités comme des personnes moins dignes de reconnaissance n'ayant pas droit aux mêmes avantages que les premiers. Cette situation contribue à prolonger la perception du public général que les personnes handicapées ont toujours fait partie d'un groupe distinct³⁰⁶. Les motifs énumérés à l'art.15(1) ont sûrement été retenus en raison de décisions stéréotypées ayant eu pour effet dans le passé de maintenir certaines personnes dans une position d'infériorité sociale, politique et économique. Il est difficile d'éloigner de l'analyse d'un motif analogue une caractéristique personnelle liée à une histoire d'ostracisme social vis-à-vis d'un groupe³⁰⁷.

Dans *Law*, tout en signalant également l'importance des contextes social, politique et juridique, la juge Wilson mentionne que le motif peut être reconnu comme analogue à ceux qui sont énumérés dans la *Charte canadienne* si les personnes identifiées par la singularité en question sont « dépourvu[es] de pouvoir politique », « susceptibles de voir leurs intérêts négligés et leur droit d'être considéré et respecté également violé » et qu'elles courent « [l]e risque [de devenir] un groupe défavorisé » en raison de cette particularité ». Malgré le fait que « les législatures doivent inévitablement établir des distinctions entre les gouvernés », elle admet que « ces distinctions ne devraient pas causer des désavantages à certains groupes ou individus, ni renforcer les désavantages dont ils sont victimes, en les privant de droits consentis librement aux autres »³⁰⁸.

Subjectivement, les usagers handicapés ou déficients *ordinaires* sont des personnes qui vivent des situations de vie particulières par rapport aux gens *normaux*. Malgré tous les moyens mis à leur disposition pour intégrer la société, ils

³⁰⁶ L'histoire montre que les personnes handicapées ont fait partie dans le passé d'un groupe de personnes désavantagées sur le plan social et souvent récipiendaires de nombreux préjugés à tous les niveaux de leur vie. En guise d'exemple, certains termes peu éloquents ont été utilisés dans le passé pour les identifier; nommons, entre autres, « infirmes, débiles, paralytiques,... »

³⁰⁷ Proulx, Daniel, *ibid.* à la p.230.

³⁰⁸ *Law c. Canada*, *supra* note 187 au para.29.

font partie d'un groupe de personnes vulnérables qui sont considérées par le reste de la population moins valables que les usagers *privilegiés*. L'accessibilité rapide aux services de réadaptation leur étant limitée, ils ont l'impression que leur récupération fonctionnelle est moins importante que les travailleurs accidentés, les blessés de la route, les victimes d'actes criminels ou civiques ou les personnes âgées de plus de 65 ans. Ne se croyant pas essentiels à l'épanouissement de la société, cette situation amène un appauvrissement de leur estime de soi et de leur amour propre. Polarisant peu d'attention de la part des gouvernements, les revendications que peuvent faire les usagers handicapés ou déficients *ordinaires* en matière d'accessibilité ne soulèvent que quelques commentaires isolés des différents milieux.

Objectivement, nous pouvons observer un manque flagrant d'intérêt de la population envers ces usagers *ordinaires* qui, malgré tous les moyens mis à leur disposition³⁰⁹ pour une intégration sociale, ne peuvent obtenir les services de réadaptation au moment où ils sont nécessaires. En privilégiant une certaine catégorie d'usagers par un encadrement juridique complémentaire, l'État participe à donner une fausse image à l'ensemble de la population en laissant croire que certains individus méritent plus que d'autres d'être récompensés pour leur *performance* antérieure ou actuelle vis-à-vis des obligations sociétales ou leur *malchance* civique³¹⁰. Cette situation est loin d'être exemplaire dans une société qui prétend considérer toutes les couches sociales avec ou sans *handicap*.

Considérant le motif analogue « handicap (ou déficience) + le fait de ne pas être travailleur ou accidenté de la route ou âgé de plus de 65 ans », on peut voir que la distinction contestée porte atteinte au respect de la dignité humaine tel que le juge Iacobucci le décrit si bien dans *Law* :

³⁰⁹ Plusieurs organismes ont été créés pour assister les personnes handicapées à plusieurs niveaux de la société, citons, par exemple, l'Office des personnes handicapées du Québec.

³¹⁰ Dans ce contexte, nous nous référons ici aux travailleurs et aux personnes âgées de plus de 65 ans dont la performance est grandement considérée et récompensée, aux victimes d'actes criminels ou civiques et aux blessés de la route indemnisés par l'État.

[...] La dignité humaine signifie qu'une personne ou un groupe ressent du respect et de l'estime de soi. Elle relève de l'intégrité physique et psychologique et de la prise en main personnelle. La dignité humaine est bafouée par le traitement injuste fondé sur des caractéristiques ou la situation personnelles qui n'ont rien à voir avec les besoins, les capacités ou les mérites de la personne. Elle est rehaussée par des lois qui sont sensibles aux besoins, aux capacités et aux mérites de différentes personnes et qui tiennent compte du contexte sous-jacent à leurs différences. La dignité humaine est bafouée lorsque des personnes et des groupes sont marginalisés, mis de côté et dévalorisés, et elle est rehaussée lorsque les lois reconnaissent le rôle à part entière joué par tous dans la société canadienne. Au sens de la garantie d'égalité, la dignité humaine n'a rien à voir avec le statut ou la position d'une personne dans la société en soi, mais elle a plutôt trait à la façon dont il est raisonnable qu'une personne se sente face à une loi donnée³¹¹.

La distinction de traitement soulevée entre l'usager *ordinaire* handicapé ou déficient et l'usager *privilegié* handicapé ou déficient montre que certains groupes de personnes *handicapées* ou *déficientes* ne sont pas traités comme d'autres quant à l'accessibilité aux services. Dans *Law*³¹², le juge McIntyre affirme que le concept d'égalité n'est pas nécessairement synonyme d'« identité de traitement » et que « le respect des différences, qui est l'essence d'une véritable égalité, exige souvent que des distinctions soient faites » pour le bénéfice de la personne ou d'un groupe concerné. Cette dernière assertion va dans le même sens que les six juges de l'arrêt *Andrews* qui rejettent ainsi la notion d'égalité formelle interdisant « au législateur de faire des distinctions injustifiées, arbitraires ou déraisonnables, pour des raisons d'opportunité »³¹³. De la même façon, le juge Lamer dans *Forget c. Québec*³¹⁴ souligne que c'est souvent l'omission de considérer les particularités de certains groupes qui caractérisent un traitement discriminatoire.

³¹¹ *Law c. Canada*, *supra* note 187, au para.53. Voir également *Corbiere c. Canada*, *supra* note 196, aux para. 58-9.

³¹² *Law c. Canada*, *ibid* aux para.24-5-6. De même, le juge McIntyre mentionne également l'importance de considérer le principe d'égalité avec la situation réelle en place. Il souligne le fait qu'« une différence de traitement réelle peut être produite tant par une distinction législative formelle que par l'omission de prendre en considération les différences intrinsèques entre les personnes dans la société » marquant ainsi la portée de cette inadvertance sur un groupe bien défini d'utilisateurs.

³¹³ Proulx, Daniel, *supra* note 288 à la p.193. Voir *Law Society of British Columbia c. Andrews*, [1989] 1 R.C.S. 143 aux pp.165, 169.

³¹⁴ *Forget c. Québec (Procureur Général)* [1988] 2 R.C.S.21.

Pour établir une atteinte au droit à l'égalité réelle, il faut se demander si la différence de traitement fondée sur le motif analogue est discriminatoire vis-à-vis des usagers *ordinaires* en leur imposant un fardeau additionnel ou en les privant d'avantages. Notre démarche doit démontrer que la distinction contestée a pour effet de perpétuer ou de promouvoir l'opinion que l'utilisateur touché est moins capable ou moins digne d'être reconnu à part entière comme tout membre de la société canadienne méritant le même respect et considération que tout être humain³¹⁵.

La prochaine section montrera que la distinction subie par l'utilisateur *ordinaire* s'oppose foncièrement à l'objet de l'article 15(1) qui est le respect de la dignité essentielle³¹⁶. Notre parcours traduira toutes les difficultés reliées au sens donné à la notion de dignité. Nous tenterons de démontrer l'importance de certains facteurs dans l'appréciation de la situation problématique en jugeant la contrepartie des facteurs contextuels de la distinction relevée.

2.2.2 Le caractère réel de la discrimination : une atteinte à la dignité humaine

De tous les temps, la dignité humaine fut une notion difficile à définir. Maintes fois, on s'en est servi comme signal d'alarme face à certaines atteintes envers la personne humaine. Mais est-elle plus qu'un cri désespéré que plusieurs lancent à tort et à travers? En ce qui a trait à l'accessibilité aux services de réadaptation, les délais interminables peuvent-ils être considérés comme un phénomène aussi important et créer chez nos usagers une situation discriminatoire parce qu'elle aurait un impact sur la dignité humaine?

³¹⁵ *Corbiere c. Canada*, *supra* note 196 aux para.55,58. Voir également dans *Law c. Canada*, *supra* note 187.

³¹⁶ Proulx, Daniel, *ibid.*, p.235.

Selon M.Sayah, la dignité est un concept lié à la nature humaine. S'y référant, le droit en tire une forme de catalogue allant du droit à la vie, à l'intégrité de la personne au droit à l'égalité au nom desquels il nie à l'État le pouvoir d'intervenir sur la personne. Le respect de la dignité humaine fonde même des obligations positives des pouvoirs publics reliées aux droits de l'homme³¹⁷.

Isaiah Berlin parle de la dignité humaine comme une valeur qui demande à ce que chaque membre de la société traite tout autre membre comme son égal, un traitement exempt de toute trace de condescendance, le reconnaissant pour ce qu'il est et non pour ce qu'il veut être « telle est l'immense clameur que fait entendre l'humanité-les individus, les groupes et, de nos jours, les catégories professionnelles, les classes, les nations et les races »³¹⁸.

Le préambule de la *Déclaration universelle des droits de l'homme*³¹⁹ de 1948 souligne que « la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde ». La notion d'égalité dans le respect des droits de l'homme reflète donc la valeur de la dignité dans la recherche de l'épanouissement de la personne dans la société.

La *Charte des droits et libertés de la personne* reconnaît le respect de la dignité de l'être humain et des droits et libertés comme fondement essentiel aux principes de la justice et de la paix. Cela comprend non seulement l'importance de la primauté de la personne sur la collectivité mais aussi cette primauté dans la "dignité" c'est-à-dire dans la jouissance véritable de ses droits et libertés³²⁰.

³¹⁷ Synthèse d'après la conférence de M.Sayah, Maître de conférences (Droit), « La dignité humaine », Université de Grenoble, 12 04 00, E. Angellier.

³¹⁸ Berlin, Isaiah, *Éloge de la liberté*, trad. Jacqueline Carnaud et Jacqueline Lahana, Paris, Calmann-Lévy et presses Pocket, coll. « Agora », 1990, p.204; cf.p.202-209.

³¹⁹ *Déclaration universelle des droits de l'homme*, Amnesty International Belgique francophone, Bruxelles, coll. Folio, 1988, aux pp.18,26.

³²⁰ Voir le texte de Dubé, Caroline, *supra* note 265. Pour la protection de la dignité, voir le texte des lois suivantes: la *Charte canadienne*, *supra* note 195, art.7 : Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale; la *Charte québécoise*, *supra* note 57, art.1 : Tout être humain a droit à la vie,

Par ses liens étroits au concept de dignité, le droit à l'égalité a une telle importance qu'il a été élevé au niveau des droits fondamentaux de la personne. Si l'interprétation des *Chartes* doit accorder toute leur portée aux droits énoncés afin de ne pas réduire les protections fondamentales, c'est que leur objectif principal est de veiller au « respect intégral et en tout temps de la dignité de l'Homme »³²¹.

Le respect de la dignité de la personne étant l'objectif du législateur ou du constituant, les droits et libertés de la personne s'y rapportant et qui sont enchâssés dans une *Charte* protègent entre autres le droit à l'égalité et lui donnent un statut de droit fondamental protégé par la primauté de la *Charte* sur tout autre texte législatif ou réglementaire³²². Le concept de la dignité prend ainsi une place des plus importante lorsque l'on considère le respect du droit d'égalité. Toutefois l'imprécision de l'objet ou de la valeur de la dignité rend la tâche plutôt ardue lorsque l'on en vient à cerner un droit à l'égalité réelle conséquent dans le cadre de la *Charte canadienne*³²³.

Dans *Law*, l'importance du respect des droits à l'égalité est intimement liée à la protection de la dignité humaine contre les préjugés et les stéréotypes. L'analyse proposée dans *Law* suggère en effet de décider du caractère réellement discriminatoire de la distinction contestée en vérifiant si l'objet de l'article 15(1) de

ainsi qu'à la sûreté, à l'intégrité et à la liberté de sa personne. Il possède également la personnalité juridique. [...]; art.4 :Toute personne a droit à la sauvegarde de sa dignité, de son honneur et de sa réputation.; art. 5 :Toute personne a droit au respect de sa vie privée. Également, le *Code civil du Québec*, L.Q. 1991,c.64,art.3 :Toute personne est titulaire de droits de la personnalité, tels le droit à la vie, à l'inviolabilité et à l'intégrité de sa personne, au respect de son nom, de sa réputation et de sa vie privée. [...]; art.10 :Toute personne est inviolable et a droit à son intégrité. Sauf dans les cas prévus par la loi, nul ne peut lui porter atteinte sans son consentement libre et éclairé. [...] ; art.35 : Toute personne a droit au respect de sa réputation et de sa vie privée. (...).

³²¹ Proulx, Daniel, *supra* note 230, aux pp.410-1.

³²² *Ibid.* :Voir la note infrapaginale 340 de son texte. L'article 52 de la charte stipule : « Aucune disposition d'une loi, même postérieure à la Charte, ne peut déroger aux articles 1 à 38, sauf dans la mesure prévue par ces articles, à moins que cette loi n'énonce expressément que cette disposition s'applique malgré la Charte ».

³²³ Voir Proulx, Daniel, *supra* note 288 à la p.268.

la *Charte* a pour but de « remédier à des fléaux comme les préjugés, les stéréotypes et le désavantage historique »³²⁴.

Suivant la méthode d'analyse proposée dans *Law*, nous examinerons les facteurs contextuels de la situation selon la démarche suggérée par le juriste Daniel Proulx³²⁵ en les classant selon deux types bien distincts. Nous tenterons de démontrer que les dispositions législatives mises en place dans le régime québécois pour accélérer la prise en charge de certains usagers privilégiés dans les milieux cliniques de réadaptation ont pour effet de « saper la dignité »³²⁶ des usagers *ordinaires* qui ne peuvent compter que sur les principes de la *Loi canadienne* et de la *LSSSS* pour réussir à obtenir efficacement des services de réadaptation au moment approprié.

Dans un premier volet, nous examinerons donc la portée des facteurs aggravants qui, pour l'utilisateur *ordinaire*, demeure une phase essentielle de la démonstration d'une atteinte à sa dignité. Un deuxième volet sera consacré aux facteurs disculpants que le gouvernement québécois pourrait présenter comme moyens de défense pour justifier le traitement de l'utilisateur *ordinaire*³²⁷.

2.2.2.1 Les facteurs aggravants

Parmi les facteurs aggravants de la distinction contestée, nous analyserons le désavantage préexistant de l'utilisateur *ordinaire* ainsi que la nature du droit touché.

³²⁴ *Ibid.* : Voir le résumé à la p.214 : avec l'arrêt *Law*, victoire de la position défendue par la mince majorité des juges dans la trilogie de 1995 avec un jugement unanime rendu par le juge Iacobucci en lien avec le concept de *discrimination réelle*.

³²⁵ *Ibid.* à la p.239.

³²⁶ *Law*, *supra* note 187, au para. 62.

³²⁷ Proulx, Daniel, *supra* note 288, aux pp.240,244.

2.2.2.1.1 Le désavantage préexistant

Le juge Laforest dans *Eldridge* identifie deux objectifs distincts et connexes du par.15(1) de la *Charte* : le premier étant celui de l'engagement de « notre culture sociale, politique et juridique » dans la protection du droit à l'égalité et le respect de la dignité, et le second, étant de protéger ou de corriger toute discrimination faite envers les personnes « [...] défavorisées sur les plans social, politique ou juridique dans notre société »³²⁸.

Cet énoncé n'est pas sans signification pour l'ensemble de nos usagers qui sont confrontés à des différences de traitement dans l'accessibilité aux services de réadaptation. Ainsi, doit-on se demander si les usagers *ordinaires* ayant un « handicap » ou une « déficience » sont en effet des personnes à part entière ou sont-elles des personnes désavantagées socialement, moins reconnues par le reste de la population que les plus *privilegiés* ?

De façon générale et de tous les temps, les usagers ayant une « déficience » ou un « handicap » sont considérés différemment du reste de la population *normale* si ce n'est par leur rythme de vie et leurs besoins particuliers. Défavorisés, entre autres, sur le plan de l'emploi et de l'éducation, ils sont souvent perçus différemment par le reste de la société canadienne et sont souvent associés aux minorités distinctes et isolées à cause de leurs similitudes³²⁹.

³²⁸ *Eldridge*, *supra* note 208, au para.54.

³²⁹ Les personnes handicapées sont souvent comparées aux minorités distinctes ou isolées. Prenons, entre autres, l'exemple des autochtones qui ont une santé précaire suite à plusieurs problèmes sociaux et à la pauvreté des ressources médicales, donnant conséquemment à la population la perception que ces personnes ne peuvent contribuer pleinement au développement de la société. Désavantagées sur plusieurs aspects comme ce groupe de personnes, les personnes *handicapées* subissent souvent ce même type de considération laissant croire au reste de la population que leur performance dans le travail, entre autres, n'est pas comparable à ce qu'une personne *normale* peut réaliser. Du côté de l'éducation, les difficultés d'obtenir des ressources en enseignement pour les autochtones sont comparables aux difficultés d'obtenir des activités d'apprentissage adaptées pour leurs besoins chez les personnes *handicapées* maintenant subséquemment celles-ci au rang des personnes les moins instruites et les moins rémunérées. Voir *Eldridge*, *supra* note 208, au para.56. Également Ministre du Développement des ressources humaines, *Personnes handicapées: Un*

Dans *Eldridge*, le juge Laforest rappelle le désavantage subi par les personnes handicapées tout au long de l'histoire au Canada. Croyant que « la déficience est une anomalie ou un défaut », la population refusait de leur donner une chance égale pour qu'elles puissent s'intégrer activement à la société et s'épanouir personnellement. Au contraire, bien souvent, ces personnes étaient reléguées injustement dans des établissements. Ce traitement défavorable teinté de marginalisation et d'exclusion était loin de respecter l'objet visé par l'article 15(1) de la *Charte* : « l'égalité de respect, de déférence et de considération ». Traitées souvent selon des critères adaptés à la population « normale », elles ont été traitées avec pitié et charité, une conduite qui n'a sûrement pas favorisé leur estime de soi³³⁰.

Stérotypées de la sorte par les autres comme des personnes ayant moins de capacités à offrir pour l'avancement de la société, leur contribution personnelle est dévalorisée sur le plan humain. Cette distinction ne fait qu'accroître le potentiel du phénomène de la discrimination tout au long de leur vie. Ainsi, l'accessibilité différente aux services de réadaptation chez les personnes handicapées perpétue davantage la perception des citoyens que les usagers ordinaires sont moins capables ou moins dignes d'être reconnus ou valorisés en tant qu'humains ou membres de la société³³¹ que les usagers privilégiés.

Vulnérables à plusieurs niveaux en raison de la situation qui leur est propre, les usagers ordinaires subissent une distinction de traitement additionnelle qui amplifie considérablement la nature des obstacles qu'ils ont déjà à franchir pour obtenir les services auxquels ils ont droit. Ils pourront, le cas échéant, se retrouver dans l'obligation de faire valoir avec force, auprès des milieux cliniques, leurs besoins

document d'information (1994), aux pp.3-5 et Statistique Canada, *Un portrait des personnes ayant une incapacité* (1995), aux pp.46-9.

³³⁰ *Eldridge*, *ibid.* Le juge Laforest cite les textes suivants en référence à son commentaire historique: M. David Lepofsky, « A report Card on the Charter's Guarantee of Equality to Persons with Disabilities after 10 Years—What Progress? What Prospects? » (1997), 7 N.J.C.L. 263; Sandra A. Goundry, Yvonne Peters, *Litigating for Disability Equality Rights: The Promises and the Pitfalls* (1994), aux pp.5,6.

³³¹ *Law*, *supra* note 187, au para.10.

véritables en réadaptation afin d'obtenir une place prioritaire pour leur demande. Un stress supplémentaire qu'ils n'auraient pas eu à vivre s'ils avaient été sous la protection d'un encadrement juridique complémentaire! Fragilisés sur le plan socioaffectif, il faut se demander comment les usagers *ordinaires* se sentent lorsque certains groupes d'usagers *privilegiés* réussissent à obtenir l'accès rapide à des services de réadaptation. Ces derniers n'ayant pas toujours des problèmes sociosanitaires sérieux sur le plan fonctionnel³³², le public ne donne-t-il pas alors l'impression que les plus *privilegiés* sont plus valables que d'autres pour la société?

Une telle disposition législative complémentaire engendre un traitement injuste des usagers *ordinaires* et renforce la présomption que ces derniers sont moins indispensables à l'évolution de la société. L'appartenance au groupe d'usagers *ordinaires* et la différence de traitement envers ce groupe contribueront à « la perpétuation ou l'accentuation de leur caractérisation sociale injuste »³³³. Aussi, la disposition législative contestée renforce l'idée qu'il existe deux groupes d'usagers bien distincts : ceux qui méritent une considération particulière sur le plan de l'accessibilité et ceux qui souffrent de « *déficiences* ou *handicaps* » pour lesquels des services de réadaptation ne sont pas essentiels dans un délai *satisfaisant*.

L'État fédéral a choisi d'accorder un avantage aux citoyens en ce qui a trait à l'accessibilité générale aux services de santé. Dans un tel cas la discrimination peut être créée autant par les effets préjudiciables des règles d'application générale que par les distinctions expresses affectant la distribution des avantages. Dans le cas de déficiences, il est plus fréquent de constater de la discrimination par effets préjudiciables de lois d'application générale ayant un effet différent sur ces

³³² Par exemple, les personnes privilégiées sont souvent des travailleurs accidentés victimes de problèmes de dos ayant une lombalgie non spécifique sans séquelles majeures alors que nos usagers ordinaires sont souvent des personnes ayant des problèmes chroniques de santé avec des séquelles importantes sur le plan de l'autonomie fonctionnelle, les privant de la jouissance d'un milieu de travail ou de loisirs.

³³³ *Law, supra* note 187 au para.63.

personnes³³⁴. L'encadrement juridique complémentaire dans le système québécois ne produit-il pas des effets préjudiciables envers les usagers *ordinaires* ?

Malgré les multiples efforts déployés pour favoriser l'intégration de ces personnes à tous les niveaux de la société, même si la situation s'est grandement améliorée au cours de l'histoire, il demeure que ce groupe de personnes doit affronter de grandes difficultés pour assumer une part de leur responsabilité sociale. En raison d'une prise en charge tardive, ce groupe risque finalement de ne pas connaître les résultats escomptés par une réadaptation précoce et de se voir refuser une qualité de vie compatible avec la dignité humaine essentielle. Le présent système ne devrait-il pas viser à donner chance égale à tous les membres de la société et transformer autant que possible le rêve de l'autonomie personnelle en une réalité !

À plusieurs reprises, nous avons souligné que l'objet de l'article 15(1) est d'abord d'empêcher qu'il y ait « atteinte à la dignité et la liberté humaines essentielles » en imposant des « désavantages, des stéréotypes ou des préjugés politiques et sociaux » à des personnes vulnérables et ensuite d'assurer que tous et chacun sont « également reconnus dans la loi en tant qu'êtres humains » avec « le même intérêt, le même respect et la même considération »³³⁵. Le fait que les usagers *ordinaires* n'ont pas la « même protection » ou le « même bénéfice »³³⁶ de la loi ne témoigne-t-il pas d'une atteinte au droit d'égalité et par conséquent, à brimer leur droit au respect de leur dignité, créant ainsi un préjudice réel³³⁷ ?

Les usagers *ordinaires* qui ne peuvent recourir aux services de réadaptation à la fois dans le système public par manque d'accessibilité et dans le réseau privé par manque de ressources financières se retrouvent souvent au dépourvu. Ce manque

³³⁴ Eldridge, *supra* note 208, aux pp.672, 678,680.

³³⁵ Law, *supra* note 187, au para.4. Également dans Andrews, *supra* note 313. Le juge McIntyre, avec les juges Lamer et Laforest, retient l'approche dworkinienne pour amarrer l'objet de l'article 15 à la notion de la dignité humaine et ainsi « favoriser l'existence d'une société où tous ont la certitude que la loi les reconnaît comme des êtres humains qui méritent le même respect, la même déférence et la même considération ».

³³⁶ Eldridge, *supra* note 208 au para.58.

³³⁷ Proulx, Daniel, *supra* note 288 aux pp.216,241.

ne cause-t-il pas un dommage à la fois physique et psychologique à ces usagers qui ne peuvent participer pleinement et activement à la société et qui, surtout, ont l'impression de ne pas être capable d'y contribuer ? Ce traitement distinctif n'atteint-il pas encore plus sérieusement la personne handicapée affectant ainsi son droit à l'intégrité et à la sécurité ?

2.2.2.1.2 La nature du droit touché

Malgré le fait que la position de base de la juge L'Heureux-Dubé concernant la nature et l'étendue du droit touché ait été rejetée dans l'arrêt *Egan*³³⁸, et que l'interdiction de discrimination demeure circonscrite aux distinctions fondées sur les motifs énumérés ou analogues, ce critère est utilisé pour affirmer la présence du préjudice matériel comprenant l'imposition d'obligations ou de fardeaux ainsi que la privation d'avantages³³⁹.

Selon Daniel Proulx, la Cour Suprême a déterminé dans *Law* que « l'atteinte à la dignité, jugée essentielle à la violation de l'article de l'article 15, pouvait découler uniquement du raisonnement logique [...] de l'inadmissibilité d'un groupe à un avantage donné »³⁴⁰ et a mis l'emphasis sur l'importance de « l'imposition de désavantages, de stéréotypes ou de préjugés »³⁴¹ dans la détermination d'une telle

³³⁸ Voir *Egan c. Canada*, [1995] 2 R.C.S.513, aux para.63-4 et le texte de Daniel Proulx, *ibid.* aux pp.241-2 : la juge L'Heureux-Dubé avait proposé de considérer deux éléments caractéristiques pour évaluer ce facteur contextuel : la gravité du préjudice subi et l'importance du droit dont le demandeur est privé. Son point de vue minoritaire a été rejeté par tous ses collègues, laissant la portée de l'interdiction de la discrimination limitée aux distinctions fondées sur le motif énuméré ou analogue. La juge L'Heureux-Dubé s'était exprimée ainsi : « [t]outes autres choses étant par ailleurs égales, plus les conséquences [...] ressenties par le groupe touché sont graves et localisées, plus il est probable que la distinction qui en est la cause soit discriminatoire au sens de l'art. 15 de la *Charte* ».

³³⁹ Proulx, Daniel, *supra* note 288, à la p.243. L'auteur réfère à l'opinion de la Cour dans *Andrews*.

³⁴⁰ *Ibid.* à la p.243. Également *Law*, *supra* note 187 aux para.77-8, 88 point 10.

³⁴¹ Proulx, Daniel, *ibid.* Également *Law*, *ibid.* aux para.81, 88 point 4.

atteinte. Dans ce texte, Daniel Proulx donne à la conjonction « ou » une portée importante qu'il exprime ainsi :

À notre avis, la conjonction « ou » est absolument capitale ici. D'une part, elle montre clairement que l'atteinte à la dignité, élément jugé obligatoire pour la violation de l'article 15, peut résulter de la seule imposition d'un désavantage, c'est-à-dire du seul préjudice matériel lorsqu'il est lié à un motif énuméré ou analogue de discrimination. D'autre part, la conjonction « ou » nous indique que si le demandeur subit uniquement un préjudice moral, le préjudice matériel (ou le « désavantage ») n'est nullement requis³⁴².

Cet extrait confirme la suffisance de l'« inadmissibilité à un avantage » particulier dans la détermination d'une atteinte réelle.

Au-delà de l'image d'une accessibilité d'égale qualité pour tous les usagers, la présence d'un *autre mécanisme* favorisant l'accessibilité chez certains usagers *privilegiés* distingués des usagers *ordinaires* à partir du motif analogue « handicap (ou déficience) + le fait de ne pas être travailleur ou accidenté de la route ou âgé de plus de 65 ans » est discriminatoire à l'endroit des usagers *ordinaires* en raison de leur incapacité d'obtenir les mêmes services de réadaptation que les usagers *privilegiés* dans un même délai d'accessibilité. De plus, la perpétuation de préjugés défavorables envers les usagers *ordinaires* cause une perte d'estime de soi et un manque de respect qui concourt à accentuer l'atteinte à la dignité.

Ainsi, le préjudice à la fois matériel et moral ressenti par ce groupe confronte sérieusement ces personnes sur le plan personnel en les plaçant devant un fardeau souvent impossible à surmonter. Il n'est pas difficile de comprendre à quel point la durée des délais³⁴³ et l'absence de traitements ont un impact sérieux sur leur qualité de vie. Ce fardeau, auquel échappent les usagers qui se présentent

³⁴² Proulx, Daniel, *ibid.* aux pp.243-4. Également Law, *ibid.* aux para.51, 88 point 4.

³⁴³ Cette problématique a déjà été discutée dans la 1^e partie du document. Toutefois, nous rappelons les différentes et nombreuses demandes que doivent faire les usagers auprès des institutions publiques pour avoir droit à une place sur la liste d'attente (souvent, les milieux publics n'acceptent que les cas connus de leur milieu ou en suivi externe après une hospitalisation). Le contingentement dans le public est si grand que l'utilisateur est souvent face à une liste d'attente interminable.

dans les milieux publics et privés avec une garantie de paiement automatique et assuré, crée chez l'utilisateur *ordinaire* une obligation additionnelle et un stress réel devant l'impossibilité de se faire traiter *quand il le faut*³⁴⁴.

Tous les usagers nécessitant des interventions de réadaptation physique présentent des problèmes d'ordre biopsychosocial et vivent ou risquent de vivre des situations de handicap. Désavantagés par une déficience ou une incapacité, ne pouvant assumer leur rôle social, ceux-ci se retrouvent affectés au niveau de leur intégrité physique de façon temporaire ou permanente, grave ou légère. Mis à l'écart par l'ensemble des citoyens puisqu'ils ne peuvent exercer pleinement leurs droits, ces mêmes usagers vivent des situations discriminatoires³⁴⁵ qui sont, trop fréquemment, le fruit d'une société souvent insensible aux différences³⁴⁶.

Blessés dans leur vie personnelle, familiale et sociale par leur difficulté à s'assumer en tant que personne à part entière, tous les usagers handicapés ou déficients subissent une atteinte à leur intégrité d'une manière ou de l'autre. Ainsi, doivent-ils avoir la possibilité d'obtenir des services de réadaptation au moment propice pour ainsi améliorer leur autonomie et recouvrer un certain niveau d'indépendance. Ce qui n'est pas le cas des usagers handicapés ou déficients *ordinaires* : ne pouvant accéder aux services de réadaptation au moment nécessaire, non seulement ont-ils l'illusion de ne pas contrôler leur destinée mais en plus, voient-ils supprimée leur *capacité* de choisir et décider des différentes options disponibles sur le marché³⁴⁷ !

La Cour Suprême³⁴⁸ a reconnu que le droit à l'intégrité demande que toute personne reçoive les soins requis par son état de santé. Comprise dans le concept de la sécurité, la notion d'intégrité se heurte aux mesures prises par l'État lorsque

³⁴⁴ Law, *supra* note 187, au para.27.

³⁴⁵ Dubé, Caroline, *supra* note 265 à la p.74.

³⁴⁶ Proulx, Daniel, *supra* note 230, à la p.433.

³⁴⁷ Nous référons ici aux lois et règlements adoptés par le législateur. Les usagers ordinaires n'ont pas véritablement le choix de se faire traiter là où ils veulent et au moment désiré comme les usagers privilégiés par l'encadrement juridique additionnel qui ont généralement l'option du public et privé.

³⁴⁸ Voir *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S.211 aux pp.251-253.

l'accès aux soins de santé nécessaires n'est pas dans un délai souhaitable³⁴⁹. Le droit à la sécurité³⁵⁰ (en extrapolant) de la *Charte canadienne* comporte une protection contre tous les moyens qui ne sauvegardent pas le respect de la dignité de la personne³⁵¹. Le juge Sopinka dans l'affaire *Rodriguez* définit ainsi le droit à la sécurité :

« [...] la notion de sécurité de la personne comprend l'autonomie personnelle, du moins en ce qui concerne le droit de faire des choix concernant sa propre personne, le contrôle sur sa propre intégrité physique et mentale, et la dignité humaine fondamentale, [...] »³⁵².

Dans cet extrait, il faut soulever l'importance des termes suivants « faire des choix » et « le contrôle ». En effet, depuis le début, à travers toutes les pratiques discriminatoires relevées chez nos usagers *ordinaires*, nous remarquons que ces derniers n'ont aucun contrôle sur leur situation personnelle et subissent trop souvent le sort des choix qu'ils n'ont pas pu faire eux-mêmes.

Tout comme dans l'affaire *Rodriguez*, le sens de la « sécurité de la personne » dans l'affaire *Morgentaler*³⁵³ est rattaché à « la notion de contrôle physique » défendant le souci personnel à maintenir son intégrité corporelle.

Mais la notion de sécurité dépasse le sens lié à l'intégrité de la personne et va un pas plus loin quand nous considérons celle-ci dans toutes ses dimensions. Le juge Lamer exprime très bien cette pensée dans l'arrêt *Mills*³⁵⁴ :

³⁴⁹ Laverdière, Marco, *supra* note 9 à la p.85. Voir la note infrapaginale 223 de son texte.

³⁵⁰ *Charte canadienne*, *supra* note 195, art.7 .

³⁵¹ Laverdière, Marco, *ibid.* aux pp.82-3 : d'après l'auteur, ce droit constitutionnel touche nécessairement les services que son état peut demander i.e. les services requis « médicalement nécessaires ».

³⁵² *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)* [1993] 3 R.C.S. 588 [ci-après *Rodriguez*].

³⁵³ *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 54 [ci-après *Morgentaler*] : cette opinion relève du ministère public.

³⁵⁴ *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863 aux pp. 919-20.

... [la] sécurité de la personne ne se limite pas à l'intégrité physique; elle englobe aussi celle de protection contre [TRADUCTION] " un assujettissement trop long aux vexations et aux vicissitudes d'une accusation criminelle pendante"... Celles-ci comprennent la stigmatisation de l'accusé, l'atteinte à la vie privée, la tension et l'angoisse résultant d'une multitude de facteurs, y compris éventuellement les perturbations de la vie familiale, sociale et professionnelle, les frais de justice et l'incertitude face à l'issue et face à la peine.

Certains termes de ce texte retiennent notre attention comme la stigmatisation, la tension et l'angoisse, et les perturbations de la vie personnelle. Par ces mots, le juge Lamer renforce l'idée que le respect de la sécurité chez la personne comprend des notions plutôt complexes allant de la perception des gens aux multiples changements qui peuvent occasionner des bouleversements dans la vie. Lorsque nous appliquons cette définition dans la perspective de nos usagers *ordinaires*, nous remarquons en effet que leur droit à la sécurité est *réellement* atteint. Le fait de ne pas jouir d'une accessibilité rapide aux services de réadaptation et de vivre de nombreuses angoisses dans la vie de tous les jours devant des changements inattendus, ne sont-ils pas quelques-uns des facteurs qui contribuent à ébranler leur sens de la sécurité ?

Le juge Dickson dans *Morgentaler* rappelle les propos du juge Lamer en ce qui concerne l'effet de la tension psychologique lorsque la sécurité de la personne est en jeu:

« Si le traumatisme psychologique infligé par l'État porte atteinte à la sécurité de la personne dans le cas plutôt limité de l'al. 11(b), on doit en tenir compte dans le cadre général de l'art.7, ou ce droit est énoncé en termes plus larges.

Je rappelle aussi que la Cour a déjà jugé, dans d'autres contextes, que l'effet psychologique de l'action de l'État a de l'importance lorsqu'on recherche si un droit garanti par la Charte a ou non été enfreint. [...]
[...]

L'atteinte que l'État porte à l'intégrité corporelle et la tension psychologique grave causée par l'État, du moins dans le contexte du droit criminel, constitue une atteinte à la sécurité de la personne »³⁵⁵.

³⁵⁵ *Morgentaler*, *ibid.* aux para.35-6.

La tension psychologique est donc considérée comme un élément important dans l'atteinte du droit à la sécurité de la personne. L'impact des nombreuses difficultés que vivent les usagers handicapés et déficients *ordinaires* en ce qui regarde l'accessibilité aux services de réadaptation leur cause un dommage psychologique qui laisse des empreintes profondes sur leur état général.

Les diverses interprétations liées au concept de la sécurité nous demandent d'examiner son lien avec la notion de dignité humaine à laquelle nous référons dans notre démarche d'analyse. Le juge McLachlin dans *Rodriguez* souligne que la sécurité de la personne renferme un aspect d'autonomie personnelle protégeant la dignité et la vie privée de chacun envers des décisions qui se rapportent à leur propre corps. Cette capacité de décision, d'après elle, est propre à la personne et à la dignité de l'être humain³⁵⁶. En réduisant cette capacité de décision chez l'utilisateur *ordinaire*, en ne lui laissant pas le choix de se faire traiter à sa guise dans les divers points de services de réadaptation et pire encore, en restreignant une prise en charge efficace qui lui permettrait d'avoir un regard diligent sur son avenir incertain, le respect de la dignité de l'utilisateur *ordinaire* est compromis sérieusement.

Même si la dignité humaine est enracinée profondément dans les fondements du droit à l'égalité, l'objet du droit constitutionnel à l'égalité ne peut être pleinement représenté par le respect de la dignité humaine³⁵⁷. La notion d'égalité continue d'être pour plusieurs une notion abstraite, un but à atteindre et non un droit en tant que tel³⁵⁸. Dans *Andrews*, le juge McIntyre relève la difficulté autour de la notion d'égalité en mentionnant que cette dernière « plus que tous les autres droits et libertés garantis dans la Charte, [...] ne comporte pas de définition précise »³⁵⁹. C'est pourquoi, il encourage une interprétation large et souple de l'article 15(1) afin

³⁵⁶ *Rodriguez, ibid.* au para.618 : décision du juge McLachlin dissidente.

³⁵⁷ Proulx, Daniel, *supra* note 288 à la p.244.

³⁵⁸ *Ibid.* à la p.191 : donnant ce sens à l'égalité, l'article 15 ne peut être en soi une garantie générale d'égalité. Voir le développement du juge McIntyre sur la notion d'égalité faisant une synthèse partagée par l'ensemble des juges dans *Andrews, supra* note 313 aux pp.163-171.

³⁵⁹ *Andrews, ibid.* à la p.164. Voir également: *Law, supra* note 187 au para.22.

d'en permettre une analyse relative à l'égalité qui s'adapte aux significations et aux questions nouvelles et différentes de chaque époque³⁶⁰.

Il nous rappelle que l'identité de traitement ne correspond pas nécessairement à « l'égalité pleine et entière ». Tantôt, il faut traiter les gens différemment pour qu'ils soient traités en pleine égalité car « le respect des différences, qui est l'essence d'une véritable égalité, exige souvent que des distinctions soient faites »³⁶¹. Ainsi, il accueille la possibilité d'une distinction admissible envers une personne ou un groupe de personnes en autant que celle-ci respecte et valorise leur dignité et leur différence³⁶².

Reconnaissant les différences inhérentes à l'espèce humaine (caractéristiques, capacités, mérites,...) le juge McIntyre étend la protection du respect de l'égalité de chacun et de tous non seulement en ce qui regarde des restrictions et des pénalités basées sur les différences mais aussi et surtout pour ce qui est des bénéfices³⁶³. Il résume de la façon suivante le concept de la discrimination proscrite par l'article 15 de la *Charte* :

J'affirmerais alors que la discrimination peut se décrire comme une distinction, intentionnelle ou non, mais fondée sur les motifs relatifs à des caractéristiques personnelles d'un individu ou d'un groupe d'individus, qui a pour effet d'imposer à cet individu ou à ce groupe des fardeaux, des obligations ou des désavantages non imposés à d'autres ou d'empêcher ou de restreindre l'accès aux possibilités, aux bénéfices et aux avantages offerts à d'autres membres de la société. Les distinctions fondées sur des caractéristiques personnelles attribuées à un seul individu en raison de son association avec un groupe sont presque toujours taxées de

³⁶⁰ *Law, ibid.* au para. 33 : en effet, plusieurs changements importants ont été notés en ce qui a trait à la signification de la discrimination au cours des années. À cet effet voir le texte de Proulx, Daniel, *supra* note 230 qui en fait une rétrospective intéressante.

³⁶¹ Proulx, Daniel, *supra* note 288 à la p.193. Voir également *Andrews, supra* note 313 aux pp.165,169.

³⁶² *Law, ibid.* au para 28.

³⁶³ GREY, Julius H., "Equality rights: an analysis", (1988) 19 *Revue de l'Université de Sherbrooke* à la p.217. Source : *Andrews, supra* note 313.

discriminatoires, alors que celles fondées sur les mérites et capacités d'un individu le sont rarement.³⁶⁴

Ces propos du juge McIntyre dans *Andrews* connurent des interprétations divergentes de la part de la Cour sur l'objet même de l'article 15 et sur la portée de la protection antidiscriminatoire. Pour certains juges, l'objet de l'article 15 est la reconnaissance par la société du « même respect, de la même déférence et de la même considération » pour tous alors que pour d'autres, il comprend la protection des « minorités discrètes et isolées »³⁶⁵. Malgré cette divergence sur la reconnaissance de l'objet des droits à l'égalité, les juges ont été unanimes par rapport à plusieurs éléments-clé³⁶⁶.

En ce qui regarde les usagers *ordinaires*, que le sens de la protection antidiscriminatoire s'oriente d'un côté ou de l'autre, on ne peut ignorer le fait que les personnes handicapées ne récoltent pas le respect qui leur est dû de la société et reçoivent souvent un traitement défavorable motivant une protection particulière. Si ce n'était de l'insistance de quelques personnes dans le dossier de certains usagers *ordinaires*, ces derniers ne pourraient bénéficier de traitements de réadaptation au moment propice. Le résultat de plusieurs de ces démarches n'est trop souvent que le fruit de l'intérêt véritable de certains professionnels ou certains membres de la société ou tout simplement du hasard !

Le droit à l'égalité est en soi un droit fondamental et à chaque fois que « l'État accorde effectivement un avantage, il est obligé de le faire sans discrimination »³⁶⁷.

³⁶⁴ Proulx, Daniel, *supra* note 288 à la p.195. En résumé, les critères essentiels sont :1) la différence de traitement; 2) le préjudice et 3) le motif de discrimination. Voir dans le texte l'explication donnée par l'auteur vis-à-vis les difficultés liées à cette interprétation limitative de la protection égalitaire de l'article 15 pour certaines catégories de personnes seulement.

³⁶⁵ *Ibid.* à la p.197. Voir les notes infrapaginales 30-33 de son texte. L'auteur se réfère également à l'arrêt *Andrews* aux pages 171,154,157.

³⁶⁶ *Ibid.* à la p.199. Voir le résumé de l'auteur qui relève certains points communs, entre autres : l'article 15 n'est pas une protection générale contre les distinctions arbitraires; l'interprétation des termes préliminaires des quatre droits à l'égalité; la distinction fondée sur un motif énuméré ou analogue; les trois éléments de base pour la présomption de discrimination; l'objet de l'article premier.

³⁶⁷ *Eldridge*, *supra* note208 au para.73.

Le fait de traiter injustement un groupe de personnes déjà défavorisées par une prise en charge inadéquate dans le système de santé québécois en y favorisant certains groupes ébranle le respect des valeurs démocratiques protégées par la Constitution canadienne³⁶⁸.

L'encadrement juridique complémentaire de certains usagers déficients ou handicapés a pour effet de priver les autres usagers déficients ou handicapés de « l'égalité de protection » ou de « bénéfice de la loi ». Le juge McIntyre souligne dans *Andrews* que « [p]our s'approcher de l'idéal d'une égalité complète et entière devant la loi et dans la loi [...], la principale considération doit être l'effet de la loi sur l'individu ou le groupe concerné »³⁶⁹. La reconnaissance des effets préjudiciables par la Cour a été maintes fois rapportée dans l'arrêt *Eldridge* et a confirmé la protection de la *Charte* contre ce type de discrimination³⁷⁰.

Dans l'arrêt *Eaton*, le juge Sopinka a souligné que « c'est souvent le fait de ne pas tenir compte des effets préjudiciables de lois d'application générale qui cause la discrimination »³⁷¹. Dans le cas des déficiences, les lois d'application générale ont souvent des effets préjudiciables sur les usagers³⁷². Les mesures universelles promues dans la *Loi canadienne* quant à une « accessibilité satisfaisante » aux « services médicalement nécessaires » visent tous les usagers nécessiteux. Mais, comme nous l'avons déjà mentionné, l'imprécision de ces termes fait que, malgré la bonne intention du gouvernement qui prend rarement « des mesures discriminatoires à l'endroit des personnes handicapées », l'inadéquation des mesures cause des effets différents chez l'ensemble des usagers.

Malgré les mesures universelles, le gouvernement doit considérer l'impact que peut avoir sur les personnes handicapées l'ambivalence des critères d'accessibilité aux soins et les répercussions plus grandes chez ce groupe de personnes déjà

³⁶⁸ Voir Daniel Proulx, *supra* note 288 à la p.243.

³⁶⁹ *Eldridge*, *ibid.* au para.62.

³⁷⁰ *Ibid.* aux para.60-1.

³⁷¹ *Ibid.* aux para.64-5. Voir l'arrêt *Eaton c. Commission scolaire du district de Brant*, [1997] 1 R.C.S. 241.

³⁷² *Ibid.* au para.64.

désavantagées³⁷³. D'ailleurs, c'est ce genre de phénomène que nous pouvons observer chez les usagers *ordinaires* qui, malgré la politique universelle de la *Loi canadienne*, se voient refuser l'accès *gratuit* en cliniques privées au détriment de la clientèle de plus de 65 ans et pour qui le régime d'assurance-maladie du Québec défraie la totalité des frais des traitements de physiothérapie. Il ne semble pas avoir eu une grande réflexion de la part du gouvernement provincial qui accepte de favoriser une clientèle et qui oublie de se conformer aux principes de la *Loi canadienne* pour tous les usagers. Ainsi, « pour favoriser l'objectif d'une société plus égale, le par.15(1) s'oppose à ce que les autorités politiques édictent des mesures sans tenir compte de leur effet possible sur des catégories de personnes déjà défavorisées »³⁷⁴.

Comme il a été mentionné dans *Eldridge*, il est de la responsabilité du gouvernement de prendre les mesures nécessaires pour assurer aux personnes défavorisées l'égalité de bénéfice dans la jouissance des services gouvernementaux³⁷⁵. Ces principes seront examinés lorsque nous verrons si la mesure discriminatoire peut se justifier conformément à l'article premier de la *Charte*.

Le respect de la dignité de la personne exige une justice sociale pour tous les groupes et surtout pour ceux qui sont les plus fragiles à la discrimination. En plus de protéger la dignité humaine, l'article 15 de la *Charte* favorise l'engagement des personnes désavantagées dans la société et l'amélioration de leurs conditions de vie. Aussi voit-il donc à promouvoir l'existence de mesures d'accommodements allégeant la situation des personnes plus démunies³⁷⁶.

Dans le prochain volet, nous jetterons un regard sur les facteurs disculpants qui soutiennent l'État dans la justification de sa cause.

³⁷³ *Ibid.*

³⁷⁴ *Eldridge, Ibid.*

³⁷⁵ *Ibid.* au para.77.

³⁷⁶ Proulx, Daniel, *supra* note 288 à la p.269.

2.2.2.2 Les facteurs disculpants

Parmi les facteurs disculpants développés, nous examinerons principalement ceux qui ont un lien avec la situation de l'utilisateur *ordinaire* et l'effet améliorateur de la mesure contestée³⁷⁷.

2.2.2.2.1 Le rapport entre la différence de traitement et la situation de l'utilisateur ordinaire

Dans cette partie, nous nous demanderons s'il y a correspondance entre le motif analogue en question, « le handicap (ou déficience) + le fait de ne pas être travailleur ou accidenté de la route ou âgé de plus de 65 ans » et la situation de l'utilisateur *ordinaire*. En considérant l'impact de cet encadrement additionnel sur ce dernier, nous nous demanderons si la privation de cette protection complémentaire répond bien aux besoins, aux capacités ou à la situation de l'utilisateur *ordinaire*.³⁷⁸ Dans un même temps, nous regarderons si, de son côté, la *Loi canadienne* correspond de façon générale aux aspirations des usagers en leur accordant une accessibilité adéquate aux services de réadaptation.

Comme nous l'avons précisé à plusieurs endroits³⁷⁹, l'encadrement juridique additionnel crée un fossé de plus en plus large en ce qui a trait à l'accessibilité aux services de réadaptation entre ceux qui sont *privilegiés* par ce mécanisme et les utilisateurs *ordinaires*. Les conséquences d'une telle approche sont des plus fâcheuses sur ces derniers lorsque nous examinons les effets sur le potentiel d'une meilleure qualité de vie et conséquemment, sur leur rôle dans la société. Nous ne pouvons également nier le dommage de ce type de traitement distinct sur la perception à la fois personnelle et par autrui quant au sentiment d'appartenance à l'espèce humaine.

³⁷⁷ *Ibid.* à la p.244.

³⁷⁸ *Law, supra* note 187 au para.69.

³⁷⁹ Voir les premières sections de la 3^e partie du texte.

Dans une perspective d'égalité réelle, nous avons vu qu'une mesure législative doit parfois faire des distinctions au regard des motifs énumérés ou analogues afin d'éviter l'exclusion discriminatoire³⁸⁰. La déficience étant l'un de ces motifs, des distinctions pourront être faites en relation aux caractéristiques personnelles de chaque personne handicapée³⁸¹. La Cour l'exprime ainsi dans *Eaton*³⁸² :

Pour éviter la discrimination fondée sur ce motif, il faudra souvent établir des distinctions en fonction des caractéristiques personnelles de chaque personne handicapée. [...]

L'autre objectif de l'art.15, tout aussi important, vise à tenir compte des véritables caractéristiques de ce groupe qui l'empêchent de jouir des avantages de la société et à les accommoder en conséquence. [...]

C'est plutôt l'omission de fournir des moyens raisonnables [reasonable accommodation] et d'apporter à la société les modifications qui feront en sorte que les structures et les actions prises n'entraînent pas la relégation et la non-participation des personnes handicapées qui engendre une discrimination à leur égard.

C'est la reconnaissance des caractéristiques réelles, et l'adaptation raisonnable [reasonable accommodation] à celles-ci, qui constitue l'objectif principal du par.15(1) en ce qui a trait à la déficience.

Comme le souligne Daniel Proulx, cet extrait met en évidence le concept d'égalité réelle où l'application d'un traitement différent est parfois nécessaire lorsque les besoins des personnes sont différents et qu'elles se trouvent dans une situation différente³⁸³. Ainsi, toutes les personnes handicapées font partie d'un groupe de personnes différent du reste des citoyens et s'attendent à être traitées conséquemment pour leur condition particulière. La situation actuelle prévoit cette

³⁸⁰ Voir Daniel Proulx, *supra* note 288 à la p.245. L'auteur réfère aux arrêts *Winko c. Colombie-Britannique*, [1999] 2 R.C.S. 625 au para.84 et *Lovelace c. Ontario*, [2000] 1 R.C.S. 950 au para.60.

³⁸¹ *Law*, *supra* note 187 au para.69.

³⁸² *Eaton c. Commission scolaire du district de Brant*, *supra* note 371 aux para.66-7.

³⁸³ Voir Daniel Proulx, *supra* note 288, à la p.245.

considération spéciale par une *accessibilité globale* aux services de réadaptation³⁸⁴ mais là où le système fait faux bond est dans l'inadéquation du traitement uniforme et dans l'inadaptation du traitement distinctif québécois devant les besoins réels de la population en matière de réadaptation³⁸⁵.

Devant cette situation, nous pouvons nous demander quels sont les efforts déployés par l'État pour fournir aux usagers *ordinaires* un accommodement raisonnable ? Se fiant vraisemblablement aux principes énoncés dans la *Loi canadienne*, le législateur québécois ne prévoit aucun accommodement pour pallier les besoins d'accessibilité et la nature des services de réadaptation chez les usagers *ordinaires*. Pour lui, la situation est claire : 1) une accessibilité générale à la réadaptation garantie, entre autres, par la *Loi canadienne* pour tous et chacun et 2) une accessibilité rapide et efficace à certains usagers par un encadrement juridique particulier. Aucun souci ne semble exister vis-à-vis du favoritisme en faveur de certains d'entre eux au détriment d'autres membres de la société.

La *Loi canadienne* favorise un traitement uniforme pour tous les citoyens nécessiteux mais, de son côté, le gouvernement provincial ignore la situation et les besoins des usagers *ordinaires* qui sont défavorisés par une disposition législative provinciale complémentaire privilégiant certains usagers.

Comme nous l'avons déjà soulevé³⁸⁶, tous les usagers ayant un « *handicap* » ou une « *déficience* » sont visés par la protection de l'art.15(1) de la *Charte*. Que les usagers fassent partie du groupe des personnes handicapées ou déficientes *ordinaires* ou du groupe de celles qui sont *privilégiées* par un encadrement juridique complémentaire provincial, les besoins en services de réadaptation sont

³⁸⁴ L'accessibilité garantie de façon nationale dans les milieux publics par la *Loi canadienne* et au Québec, par la *LSSSS*. Voir la 2^e partie du texte pour la description des modalités d'accessibilité et les réserves appliquées.

³⁸⁵ Voir la 3^e partie du texte. Comme nous l'avons déjà mentionné, l'imprécision de la *Loi canadienne* produit chez les usagers une ambiguïté sérieuse se révélant dans les milieux cliniques par une inefficacité des ressources en réadaptation au moment propice. De son côté, le système provincial québécois met en vigueur des lois et règlements particuliers favorisant certains usagers.

³⁸⁶ Voir la sous-section 2.2 de la 3^e partie du texte.

les mêmes pour tous. Exclure ainsi l'usager *ordinaire* des nombreux avantages garantis³⁸⁷ à certaines personnes handicapées ou déficientes *privilegiées* alors qu'ils démontrent les mêmes nécessités, n'encourage-t-il pas de fausses perceptions quand nous considérons le sens donné au « *handicap* » et à la « *déficience* »?

La reconnaissance quasi sélective de la part du gouvernement des besoins de certains usagers *privilegiés* face à l'ignorance générale des besoins similaires chez les usagers *ordinaires* en ce qui a trait aux interventions de réadaptation révèlent un manque indéniable de considération pour une grande portion de l'ensemble de toutes les personnes handicapées ou déficientes³⁸⁸.

En plus de méconnaître les besoins des personnes handicapées ou déficientes *ordinaires*, le gouvernement fait preuve également d'une grande lacune dans sa compréhension de leur situation³⁸⁹. Il n'a véritablement pas vu que, dans l'attente de services de réadaptation visant la récupération ou le maintien de leur autonomie, ces usagers *ordinaires* n'ont aucun moyen financier intéressant pour les appuyer dans la vie de tous les jours ou carrément pas d'emploi³⁹⁰. Cette situation est d'autant plus grave lorsqu'ils ne peuvent recevoir des traitements de physiothérapie au bon moment et surtout lorsqu'ils ne peuvent obtenir ceux-ci à un endroit de leur choix par manque d'argent et par aucun remboursement de la part d'un agent payeur. Vu de cette façon, les circonstances qui entourent les personnes handicapées ou déficientes *ordinaires* sont pires que celles des personnes handicapées ou déficientes *privilegiées*. Néanmoins, la situation de

³⁸⁷ Voir Daniel Proulx, *supra* note 288 à la p.246. Les privilèges garantis ont déjà été développés dans la sous-section 1.1, 1.2 de la 3^e partie du texte: ils comprennent principalement, l'accessibilité rapide et le remboursement des frais de réadaptation.

³⁸⁸ En effet, il existe un nombre beaucoup plus important d'usagers *ordinaires* qui n'ont aucune protection juridique complémentaire et qui tombent sous le critère de l'accessibilité de la *Loi canadienne* en comparaison avec les usagers *privilegiés* par une protection juridique additionnelle.

³⁸⁹ *Law*, *supra* note 187, au para.70.

³⁹⁰ Contrairement aux personnes handicapées ou déficientes *privilegiées* qui ont l'assurance-salaire et un emploi en attente. Pour ce qui est des personnes de plus de 65 ans, celles-ci reçoivent la prestation de sécurité de vieillesse. Les usagers *ordinaires* n'ont que des prestations d'assurance-chômage temporairement ou d'aide sociale et sont souvent sans emploi à cause de leur état de santé.

l'ensemble des usagers handicapés et déficients étant similaire pour toutes les catégories d'usagers, aucun motif ne peut justifier que l'on traite différemment certains d'entre eux alors qu'ils sont tous dans la même situation. La situation requiert donc que l'on ne fasse pas de différence de traitement réellement discriminatoire pour un motif analogue.

Dans la perspective de la personne handicapée ou déficiente *ordinaire*, ces conduites sont significatives d'un manque de respect de la dignité humaine. L'inaptitude des usagers *ordinaires* à participer activement au réseau social par un manque d'interventions de réadaptation³⁹¹ et la contribution soutenue du gouvernement à la vie sociale de certains usagers *privilegiés* produisent une atteinte au droit d'égalité prévu dans la *Charte* sous l'art.15 (1)³⁹².

Ni le fédéral ni le provincial ne pose des gestes concrets lorsqu'il en vient à accommoder le groupe des usagers *ordinaires*. Au contraire, le législateur provincial par ses lois et règlements particuliers ne fait que précipiter ces usagers dans un abysse de plus en plus profond. De sa part, le législateur fédéral, par la perpétuation de l'ambivalence de sa *Loi*, ne fait que reporter la prise en compte de la réalité des besoins réels de la population nécessiteuse à plus tard. Il semble que les deux niveaux législatifs estiment que l'encadrement juridique en place est adéquat pour répondre aux besoins de réadaptation. Aucun ne considère que la prévalence de cette situation chez les usagers *ordinaires* annihile l'expression de leur autonomie et affecte sérieusement leur dignité.

Défavorisés déjà par leur situation, nous observons qu'il n'existe pas de moyens d'accommodements raisonnables rattachés à l'encadrement juridique en place pour rééquilibrer la situation des usagers *ordinaires*³⁹³. L'État n'a-t-il pas l'obligation

³⁹¹ L'importance des interventions de réadaptation a été soulignée tout au long du texte.

³⁹² *Charte canadienne*, *supra* note 195, art.15(1). Voir *Law*, *supra* note 187 au para.70. La contribution soutenue du gouvernement est assurée par l'adoption de lois et règlements particuliers détaillés plus haut dans le texte.

³⁹³ Se référer à *Eldridge*, *supra* note 208 à la p.681.

d'atténuer les désavantages reliés à l'inaccessibilité aux services de réadaptation³⁹⁴?

En imposant des mesures universelles sans critères déterminants, le gouvernement fédéral tend à produire des répercussions plus graves chez les usagers *ordinaires* en ne faisant aucune distinction par rapport à la nature de l'accessibilité : un retard à ce niveau peut devenir un élément très marquant sur les chances de récupération de l'utilisateur³⁹⁵.

L'article 15(1) de la *Charte* a pour objectif « d'améliorer la position des groupes qui, dans la société canadienne, ont subi un désavantage en étant exclus de l'ensemble de la société ordinaire » et de « tenir compte des véritables caractéristiques de ce groupe qui l'empêchent de jouir des avantages de la société, et à les accommoder en conséquence »³⁹⁶. Selon le juge Laforest dans *Eldridge*, l'omission de fournir les moyens pour alléger la situation des usagers *ordinaires* constitue de la discrimination.

Certes, la *Loi canadienne* a pour objectif de rendre l'accessibilité aux services de santé possible à tous les usagers : mais l'imprécision dont elle fait preuve ne nuit-elle pas à l'effet recherché, en ignorant le sort des usagers *ordinaires* ? L'encadrement juridique complémentaire québécois ne s'éloigne-t-il pas de l'objectif poursuivi par la *Charte* dans l'amélioration d'une manière *égale* de la situation d'utilisateurs dont les problèmes de santé³⁹⁷ sont assimilables ?

L'ambiguïté de l'*accessibilité satisfaisante aux services médicalement nécessaires* de la *Loi canadienne*, la promotion de l'accessibilité à certaines personnes handicapées ou déficientes *privilegiées* par un encadrement juridique complémentaire et l'ignorance des besoins et de la situation des personnes handicapées ou déficientes *ordinaires*, tous ces éléments font que les usagers *ordinaires* subissent une discrimination en ce qui a trait à l'accessibilité aux

³⁹⁴ *Ibid.* à la p.675.

³⁹⁵ *Eldridge, ibid.* au para.64.

³⁹⁶ *Ibid.* au para.65.

³⁹⁷ *Ibid.* au para.66a.

services de réadaptation. La différence de traitement fondée sur le motif analogue « le handicap (ou déficience) + le fait de ne pas être travailleur ou accidenté de la route ou âgé de plus de 65 ans » ne correspond pas à la situation des personnes handicapées ou déficientes *ordinaires* et entrave leur droit d'égalité ainsi que le respect de leur dignité.

L'accommodement nécessaire pour équilibrer le système de santé en ce qui a trait à la réadaptation s'impose aux deux niveaux législatifs à la fois, au fédéral par une amélioration dans la clarté de la terminologie utilisée et au provincial, par une reconnaissance des besoins de tous les usagers ayant un « *handicap* » ou une « *déficience* ».

2.2.2.2.2 L'effet améliorateur de la distinction contestée

L'existence de ce facteur dans l'évaluation du caractère discriminatoire de la distinction contestée vise à examiner les lois ou programmes ayant pour objectif la promotion de la dignité des groupes défavorisés « par la mise en place de mesures sociales destinées à améliorer leur sort ou à réduire les inégalités socio-économiques dont ils sont l'objet »³⁹⁸. Connaissant l'impact réel de la distinction fondée sur le motif « handicap ou déficience — encadrement juridique complémentaire » sur la situation des usagers *ordinaires*, nous pouvons nous demander si les mesures sociales mises en place spécifiquement pour les usagers *privilegiés* améliorent en effet leur sort ou réduisent les inégalités socio-économiques dont ils sont censés être victimes.

La *Charte canadienne* a pour objectif non seulement de proscrire la discrimination vis-à-vis la personne défavorisée par une déficience mais aussi celui d'encourager la mise en place de toute loi, programme ou activité pouvant améliorer la situation

³⁹⁸ Daniel Proulx, *supra* note 288 à la p.248.

de cette personne³⁹⁹. Malgré l'inadéquation de ces modalités envers les services de réadaptation, nous pouvons toutefois dire que l'objectif de la *Loi canadienne* est atteint en grande partie en ce qui a trait à l'accessibilité aux services de santé généraux.

Mais, pour sa part dans le système québécois, l'encadrement juridique complémentaire encourage l'accessibilité à certains usagers et choisit de ne pas étendre ces modalités à tous les usagers nécessiteux. Ce faisant, il faut se demander si le système québécois voulait améliorer plus particulièrement le sort de certains usagers en considérant qu'ils étaient socialement et économiquement plus dépourvus que d'autres.

La mise en place d'un encadrement juridique complémentaire dans le système québécois améliore certainement le sort des personnes visées par cet encadrement en accélérant l'accessibilité aux services de réadaptation et en diminuant le stress relié aux coûts. Pour ce qui est de réduire les inégalités socio-économiques dont ils sont censés être victimes, il faut se demander si les personnes visées par cet encadrement, entre autres les travailleurs accidentés, se retrouvent réellement dans un groupe de personnes démunies socialement et économiquement dans la société. Ces personnes sont bien plus souvent mieux protégées financièrement que les usagers *ordinaires* qui n'ont accès à aucun plan de protection intéressant⁴⁰⁰.

La distinction contestée ne fait qu'accroître le gouffre entre certains privilégiés et le reste des personnes nécessiteuses. Il est difficile de comprendre pourquoi

³⁹⁹ Voir *Charte canadienne*, *supra* note 195, art.15(2).

⁴⁰⁰ Les travailleurs accidentés, les personnes victimes d'actes criminels ou civiques, les victimes de la route, les personnes assurées par un plan collectif, les personnes de 65 ans et plus, ont généralement accès à des plans de protections diverses : au travail, par le biais d'assurances collectives ou de la CSST; à la retraite, par le biais du Régime des rentes; comme victime d'accident de route ou d'actes criminels ou civiques, par le biais de la CSST. À l'exception de ce dernier point qui protège tout citoyen contre tout acte criminel ou d'ordre civique, les usagers ordinaires qui ne correspondent pas aux catégories énumérées se retrouvent bien souvent sans aucune protection et bien souvent sous la tutelle de l'aide sociale qui, non seulement ne rembourse aucuns frais de traitements liés à la réadaptation, mais du même coup n'encourage pas l'accessibilité à ceux-ci.

certaines personnes sont favorisées par rapport à d'autres quand les besoins en réadaptation sont les mêmes pour tous. Nous pourrions même affirmer que les usagers *ordinaires* dans le système actuel deviennent de plus en plus défavorisés sur le plan de la réadaptation par la lenteur et même l'exclusion de la prise en charge dans le milieu clinique : ce traitement les rend encore plus vulnérable et affecte leur dignité. Dans *Eldridge*⁴⁰¹, le juge Laforest souligne que les personnes handicapées reçoivent trop souvent des services médicaux inférieurs aux autres membres de la société. Néanmoins, cette prestation de services de santé de qualité inférieure diminue leur qualité de vie globale rendant ceux-ci moins dignes du respect d'autrui.

Les raisons pour lesquelles certains groupes de personnes sont choisis par rapport à d'autres demeurent plutôt incongrues et l'on ne peut que se demander si le fait d'établir de telles lois n'est pas en soi une pratique discriminatoire sur le plan social? Pourquoi est-il nécessaire d'adopter des lois particulières semblables pour consolider des mesures qui sont déjà couvertes par la *Loi canadienne* dans la prestation générale des services de santé ?

Dans le prochain segment, nous nous pencherons principalement sur la justification de la défense de l'État vis-à-vis des pratiques discriminatoires soulignées par les différences de traitement observées jusqu'à maintenant.

Sous-section 2.3 La justification de l'État

La présente étape consiste à s'interroger sur la portée de l'encadrement juridique complémentaire dans le système québécois et voir si, par le biais de sa politique de favoritisme envers une clientèle particulière, les pratiques discriminatoires soulignées par les différentes inégalités observées et l'atteinte du respect de la

⁴⁰¹ *Eldridge*, *supra* note 208 à la p.690.

dignité constituent une limite raisonnable imposée par une règle de droit dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique⁴⁰² au sens de l'article premier de la *Charte canadienne*⁴⁰³.

Dans une vision nationale d'universalité, on doit se demander pourquoi la *Loi canadienne* ne suffit pas à elle seule pour encadrer adéquatement tous les groupes de personnes *handicapées* ? Se prétendant être à la base d'un système efficace et accessible pour tous, pourquoi doit-elle être encadrée par des lois et règlements supplémentaires pour améliorer le sort de certains seulement ?

Dans l'arrêt *Oakes*⁴⁰⁴, le juge en chef Laskin souligne l'importance de certaines valeurs intangibles qui transcendent la nature même de toute société libre et démocratique et mentionne particulièrement, le respect de la dignité humaine, la promotion de la justice et de l'égalité sociales, et la foi dans les institutions sociales et politiques qui favorisent la participation des particuliers et des groupes dans la société. Malgré un avancement technologique poussé dans le monde de la médecine et la présomption d'un système de santé efficace, il faut constater le manque flagrant du respect de ces valeurs dans la vie de tous les jours de nos usagers démunis.

Dans le passé, l'utilisateur nécessaire se rendait spontanément dans les milieux publics pour la prestation des services de réadaptation. Avec l'évolution de la pratique et le développement du réseau privé, il a maintenant l'illusion de se retrouver devant plusieurs choix pour obtenir ce genre de services. D'une gamme variée de modalités thérapeutiques répondant à ses besoins, des services *gratuits*

⁴⁰² En guise de méthodologie, nous nous référerons principalement à l'arrêt *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S.103 [ci-après *Oakes*].

⁴⁰³ *Charte canadienne*, *supra* note 195, art.1 : La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. Voir *Oakes*, *ibid.* à la p.135.

⁴⁰⁴ *Oakes*, *ibid.* à la p.136.

du système public aux services payants de *meilleure qualité* du réseau privé⁴⁰⁵, l'utilisateur a l'impression que tout lui est offert.

L'accessibilité aux services de réadaptation est en soi un bénéfice que tout individu devrait être capable d'obtenir. Mais la réalité étant ce qu'elle est, nous nous rendons compte que les usagers moyens de la classe *ordinaire* ne réussissent même pas à obtenir ceux-ci⁴⁰⁶. Il n'est pas difficile de s'imaginer toutes les difficultés inhérentes que vivent les usagers de la classe pauvre dans leurs nombreuses tentatives d'obtenir cette assistance. La réalité du quotidien nous montre que, face aux progrès si louangés de notre société dans le domaine de la santé, les principes d'une vie fondée sur l'égalité des chances pour tous et chacun sont ébranlés sérieusement. Ainsi, la distinction de traitement fondée sur le motif analogue « handicap (ou déficience) + le fait de ne pas être travailleur ou accidenté de la route ou âgé de plus de 65 ans » engendrée par l'encadrement juridique complémentaire dans le système québécois ne correspond pas à la situation de tous les usagers handicapés ou déficients et plus particulièrement, comme nous l'avons déjà mentionné à plusieurs reprises, aux usagers *ordinaires* et aux usagers appauvris.

L'article premier de la *Charte canadienne* énonce à la fois l'importance de la protection des droits et libertés garantis dans les dispositions et « établit explicitement les seuls critères justificatifs (à part ceux de l'art.33 de la *Loi constitutionnelle de 1982*) auxquels doivent satisfaire les restrictions apportées à ces droits et libertés ». Loin d'être absolue, la portée des droits et libertés enchâssés dans la *Charte* doit parfois être restreinte si leur exercice empêche l'atteinte d'objectifs sociaux primordiaux⁴⁰⁷. Chez nos usagers défavorisés où le droit à l'égalité est restreint suite à des mesures discriminatoires fondées sur le « handicap (ou déficience)+ le fait de ne pas être travailleur ou accidenté de la route ou âgé de plus de 65 ans », il en relève que c'est plutôt le manque de reconnaissance de ces mêmes droits et libertés qui est source de toute la

⁴⁰⁵ Les usagers ont souvent la perception que le réseau privé assure des services de meilleure qualité que le système public où les usagers reçoivent les services *gratuitement*.

⁴⁰⁶ Laverdière, Marco, *supra* note 9 à la p.63.

⁴⁰⁷ Oakes, *supra* note 402 aux pp.135-6.

problématique. Aucune mesure ne peut se permettre de limiter le droit à l'égalité si fortement protégé dans la *Charte* et risquer ainsi l'annihilation des « objectifs sociaux primordiaux » visés par la *Loi canadienne*.

Même si la *Loi canadienne* a pour principal objectif de promouvoir l'accessibilité aux services de santé pour tous et chacun, nous devons garder en mémoire la portée de cette *Loi* qui, par omission, néglige de considérer plus particulièrement les personnes défavorisées. Soumises à des difficultés additionnelles pour obtenir la prestation des services de réadaptation auxquels elles ont droit, ces dernières ne peuvent que difficilement participer pleinement à la réalisation de leurs projets de vie. Compromettant ainsi la réalité d'une *prise en charge efficace* en matière de réadaptation, la disposition de la *Loi* ne réalise pas son objectif principal et donne une fausse image d'un programme de santé accessible pour tous⁴⁰⁸ d'une façon égalitaire.

Au Québec, l'encadrement juridique complémentaire pour certains usagers *privilégiés* ne fait qu'accroître l'inégalité des interventions cliniques et démontrer des pratiques discriminatoires de plus en plus singulières envers tous les usagers handicapés et déficients qui ne bénéficient d'aucune protection additionnelle en matière de réadaptation.

Même si l'on souhaite l'*assurabilité à outrance* de tous les services de santé y compris ceux de réadaptation, les avantages particuliers liés à une couverture *mur à mur* des services de réadaptation sont loin d'être absolus. La problématique actuelle de l'accessibilité aux services de réadaptation dépasse largement la perspective financière, la prise en charge efficace des usagers se rattachant non seulement à la quantité des ressources humaines mais également à l'organisation de ces dernières. Le juge Laforest dans *Eldridge* souligne que c'est aux gouvernements, par une gestion administrative raisonnée, de voir à ce que les services soient bien distribués au sein de toute la société et de façon encore plus précise chez les groupes défavorisés :

⁴⁰⁸ Oakes, *ibid.* à la p.138. Voir également et *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295 à la p.352.

« même si des considérations financières seules ne peuvent justifier une atteinte à la Charte [...], les gouvernements doivent disposer d'une grande latitude pour décider de la distribution appropriée des ressources dans la société; [...]. Cela est particulièrement vrai dans les cas où le Parlement, lorsqu'il accorde des avantages sociaux déterminés, doit privilégier certains groupes défavorisés; [...] »⁴⁰⁹.

En accord avec ce commentaire, le juge Lambert, un peu plus loin dans le texte⁴¹⁰, reprend cette même idée en soulignant que les gouvernements doivent être libres de répartir les maigres ressources du système de santé entre les divers groupes défavorisés.

Ainsi, même si l'incidence des diverses problématiques discriminatoires est en lien avec une méconnaissance de la situation des usagers nécessiteux et une ambivalence de la *Loi canadienne*, les conséquences d'une structure organisationnelle mal adaptée sont sérieuses. Certes, devant le contexte provincial qui met en évidence une sérieuse pénurie des points de services en réadaptation en dehors des milieux urbains⁴¹¹, nous ne pouvons qu'acquiescer l'importance de toute situation qui a des effets néfastes sur l'ensemble des usagers en ce qui a trait à l'accessibilité aux services de réadaptation. En favorisant certains types de clientèles, l'encadrement juridique complémentaire québécois confirme davantage que la pratique clinique n'est pas le fruit du *hasard* quand elle sélectionne sciemment certains usagers de façon *privilégiée* au détriment d'un ensemble plus imposant d'usagers *ordinaires* qui se retrouvent sans aucun privilège d'intervention rapide sur le plan de la prise en charge⁴¹².

⁴⁰⁹ Eldridge, *supra* note 208 à lap.685.

⁴¹⁰ Eldridge, *ibid.* à la p.689 : voir l'opinion concordante en cour d'appel du juge Lambert.

⁴¹¹ Ce point a déjà été soulevé au début du texte : voir la section sur la problématique. Se référer également au document de l'AERDPQ sur l'accessibilité, *supra* note 3.

⁴¹² Nous avons déjà soulevé cette problématique tout au long du texte : effectivement, dans les milieux publics, les bénéficiaires qui n'ont aucune protection juridique additionnelle sont souvent confrontés à une longue liste d'attente rendant la prise en charge thérapeutique inefficace; de plus, même dans ces milieux publics, les usagers indemnisés, entre autres par la CSST, ont souvent priorité sur la liste d'attente leur assurant ainsi une prise en charge rapide pour un retour au travail précoce. Dans les milieux privés, les bénéficiaires, sans protection juridique additionnelle et trop souvent sans moyens financiers personnels pour rembourser les coûts de traitement, se retrouvent fréquemment incapables d'obtenir les traitements comme c'est le cas pour les usagers *privilégiés*.

Indépendamment de toute la question financière, nous sommes d'avis que c'est essentiellement la superposition de multiples éléments additionnels qui cause une atteinte du droit d'égalité parmi les groupes de personnes démunies. Le contexte social dans lequel se retrouve l'utilisateur *ordinaire* ayant une *déficience* ou un *handicap* pousse ce dernier à être encore plus vigilant que les utilisateurs *privilegiés* pour obtenir des soins de réadaptation requis et *gratuits* : alors que pour l'utilisateur *privilegié*, l'accessibilité aux services de réadaptation lui est grandement facilitée, l'utilisateur *ordinaire* doit trop souvent insister auprès des milieux sur les raisons justifiant une prise en charge rapide et efficace de son cas. Devant ce fardeau additionnel, l'utilisateur nécessiteux voit son droit à l'intégrité et à la sécurité touché sérieusement. Dans une perspective d'égalité en matière d'accessibilité aux services de réadaptation, l'atteinte à ce droit est d'autant plus grave.

Toutes les pratiques administratives et cliniques qui découlent des limitations particulières engendrées en grande partie par l'encadrement juridique complémentaire, qu'elles soient volontaires ou non, directes ou indirectes, justifient que nous nous demandions si « l'objectif que visent à servir les mesures qui apportent une restriction à un droit ou à une liberté » est « suffisamment important pour justifier la suppression d'un droit ou d'une liberté garantis par la Constitution »⁴¹³.

Examinons si la restriction produite par ces mesures particulières est raisonnable et peut se justifier dans le cadre d'une société libre et démocratique. À ces fins, nous suivrons la démarche proposée dans l'arrêt *Oakes*⁴¹⁴ en regardant, dans un premier temps, si l'objectif de la mise en place d'un encadrement juridique québécois complémentaire répond à des préoccupations urgentes et réelles et, dans un deuxième temps, si l'objectif est reconnu suffisamment important, il est en lien avec les moyens choisis. Sous l'article premier de la *Charte*, le gouvernement doit démontrer que la violation du droit dans un contexte d'égalité, en l'occurrence le droit à l'intégrité et à la sécurité, est justifiée selon la prépondérance des probabilités.

⁴¹³ *Oakes*, *supra* note 402 à la p.138.

⁴¹⁴ *Oakes*, *ibid.* aux pp.138,9. Se référer également à *Eldridge*, *supra* note 208.

2.3.1 L'encadrement juridique complémentaire québécois en réponse à des préoccupations urgentes et réelles

Devant les différentes mesures discriminatoires fondées sur le motif analogue « handicap (ou déficience) + le fait de ne pas être travailleur ou accidenté de la route ou âgé de plus de 65 ans »⁴¹⁵, l'on doit se demander avant tout si l'objectif visé par l'adoption de différentes lois et règlements québécois est suffisamment important pour justifier la suppression en matière d'égalité du droit à l'intégrité et à la sécurité garanti par la *Charte*. Ce faisant, notre société libre et démocratique répond-elle à des « préoccupations urgentes et réelles » pouvant légitimer une atteinte à ce droit⁴¹⁶ ?

La mise en place d'un encadrement juridique complémentaire a pour objectif principal de faciliter l'accessibilité aux services de réadaptation à certains usagers handicapés et déficients tout en leur fournissant une assistance financière totale ou partielle pour la prestation des traitements. Il en résulte que la société canadienne témoigne d'une inquiétude marquée vis-à-vis l'ensemble de la problématique qui touche l'accessibilité aux services de réadaptation et démontre un grand intérêt à ce qu'ils deviennent plus accessibles.

Même si l'adoption de différentes lois et règlements au niveau provincial québécois vise également à alléger le système public en favorisant l'accès de certaines clientèles dans le secteur privé, nous ne croyons pas que ces actions répondent à des soucis collectifs de rationalisation des services. Bien au contraire, notre société s'inquiète plutôt de façon « urgente et réelle » de l'accessibilité efficace et efficiente

⁴¹⁵ Nous nous référons aux différentes mesures législatives décrites dans la sous-section 1.1 de la 3^e partie du texte. Par leur mise en vigueur, il est clair que l'intention de l'État n'est pas de créer des situations où l'utilisateur défavorisé se retrouve pénalisé vis-à-vis la prestation des services de réadaptation. Malheureusement, l'État ne s'imagine pas la portée clinique de ces dispositions législatives sur l'ensemble de la population.

⁴¹⁶ Oakes, *ibid.* aux pp.138-9.

à ces services et manifeste plus ouvertement son insatisfaction vis-à-vis la pauvreté des services de réadaptation⁴¹⁷.

Il est clair que la mise en vigueur de ces lois et règlements spécifiques favorise certaines clientèles particulières comme, entre autres, le *travailleur accidenté*, la *victime d'acte criminel* ou *d'acte de civisme* et la *personne de plus de 65 ans*. En plus de leur offrir une assistance *active* au niveau de l'accessibilité des services de réadaptation et des frais qui leur sont rattachés, il faut soulever l'importance indéniable sur le plan humain des effets de ces différentes mesures chez les individus ciblés. Pour chacun d'eux, l'impact de ces mesures dépasse largement l'objectif principal désiré.

Ainsi, pour le *travailleur accidenté*, le maintien du lien d'emploi auprès de l'employeur, pour la *victime d'acte criminel* ou *d'acte de civisme*, le retour rapide aux activités normales et pour la *personne de plus de 65 ans*, la conservation d'un niveau fonctionnel adéquat, ne sont que quelques exemples du bien fondé d'une prise en charge efficace en réadaptation. Par le biais de ces mesures particulières, nous réalisons que le respect de la dignité devient en effet une préoccupation importante pour l'État provincial puisque le législateur décide d'adopter certaines lois pour en assurer la protection. Mais s'il croit si fermement au respect de la dignité, alors pourquoi en promouvoir la déférence chez certains usagers seulement et non chez tous les usagers handicapés et déficients ? Le concept de la dignité ne s'adresse-t-il pas à tout membre de la société québécoise ? Le droit à l'intégrité et à la sécurité ne mérite-il pas une protection d'une façon égalitaire ?

De ce point de vue, les préoccupations *urgentes* et *réelles* auxquelles l'État pourrait référer sont plutôt difficiles à identifier : dans le contexte d'un encadrement juridique complémentaire, quelles inquiétudes pressantes et concrètes justifieraient l'atteinte d'un droit protégé dans la *Charte* ? Devant l'importance du respect de la dignité

⁴¹⁷ Les nombreux rapports et commentaires des différentes commissions d'enquête sur la santé ont identifié la problématique de l'inaccessibilité aux services de réadaptation et ont démontré l'insatisfaction des usagers et des ordres professionnels vis-à-vis cette situation. Voir les notes infrapaginales 36, 52, 73, 100, 104 de notre texte.

humaine, nous demeurons plutôt perplexe face à toute réponse qui irait à l'encontre d'un traitement égal pour tous les usagers ayant un *handicap* ou une *déficience*.

Trop souvent autrefois, la notion de dignité était proportionnelle à la situation sociale de la personne assurant le respect à celle qui en valait la peine. Les grands philosophes s'entendent pour dire que la dignité est quelque chose de sacré, d'intrinsèque à l'homme, n'ayant pas de prix : « ce qui a un prix peut être aussi bien remplacé par quelque chose d'autre, à titre d'équivalent; au contraire, ce qui est supérieur à tout prix, et par suite n'admet pas d'équivalent, c'est ce qui a une dignité ». Idéologiquement, les droits de l'homme sont universels mais là où il y a un défaut de soins médicaux, il n'y a pas de dignité humaine⁴¹⁸. Plusieurs auteurs sont d'accord pour dire que la qualité de la société se mesure au respect qu'elle accorde aux plus faibles⁴¹⁹. Donner un traitement préférentiel à une catégorie de personnes mieux nanties sur le plan de la protection juridique s'oppose à la réalisation optimale de la personne handicapée dans la société.

Devant la valeur intangible de la dignité humaine, il est de plus en plus clair que le système de santé national, en vue d'assurer le respect de tous et de chacun, doit avoir pour objectif de faciliter *en toute égalité* l'accessibilité aux services de réadaptation à tout membre nécessaire de la société. À ces fins, l'État doit alors considérer une restructuration substantielle du système de santé qui ne peut se faire sans probablement encourir des frais imposants⁴²⁰. Pour justifier sa politique de favoritisme envers les *personnes de plus de 65 ans*, entre autres, l'État pourrait revendiquer qu'il ne peut accorder son assistance financière qu'à ceux qui en ont le plus de besoin. Une telle réplique qui ne peut être abordée qu'à l'étape de l'article

⁴¹⁸ Voir entre autres les réflexions de Kant à ce sujet. Extrait tiré de *Fondements de la métaphysique des mœurs*, 2^e section, trad. Victor Delbos revue et annotée par Ferdinand Alquié, in Kant, *Œuvres philosophiques II*, Paris, Gallimard, coll. Pléiade, 1985, aux pp.301-2 (AK IV, 434-5).

⁴¹⁹ Stiker, Henri-Jacques, *Corps infirmes et société*, Paris, Dunod, 1997. Philippe Caspar, *Le peuple des silencieux. Une histoire de la déficience mentale*, Paris, Éditions Fleurus, 1994. Charles Gardou et coll., *Le handicap en visages 1-Naitre ou devenir handicapé; 2-Parents d'enfants handicapés; 3-Frères et sœurs de personnes handicapées; 4-Professsionnels auprès des personnes handicapées*, Toulouse, Erès, 1996-7.

⁴²⁰ À titre d'exemple, la restructuration pourrait comprendre, entre autres, l'augmentation des ressources humaines, des points de services et des ressources matérielles.

premier⁴²¹ car elle présente des justifications rattachées à des objectifs d'ordre public à savoir, le contrôle des coûts de la santé. Aussi, l'État pourrait argumenter qu'un réaménagement des programmes de santé est impossible financièrement à cause de la hausse exorbitante des coûts secondaires. L'on devra voir alors si les mesures restrictives en place dans le système québécois sont « *non seulement rationnelles* » mais surtout si elles sont « *raisonnablement nécessaires par rapport aux objectifs* » fixés par les pouvoirs publics⁴²².

Nous aborderons ces aspects plus loin dans le texte lorsque nous étudierons la proportionnalité des objectifs aux effets préjudiciables et nous verrons que les mesures restrictives adoptées par l'État québécois sont, en effet, peu rationnelles en relation aux objectifs visés.

Devant tous les objectifs présentés par l'État dans la légitimité d'une atteinte à un droit enchâssé dans la *Charte*, l'adoption de lois et règlements favorisant certains usagers handicapés et déficients au détriment de tous les usagers handicapés et déficients *ordinaires* n'est pas suffisamment importante pour justifier la restriction d'un droit protégé. À notre avis, l'objectif visé par un encadrement juridique complémentaire ne correspond nullement à des « préoccupations urgentes et réelles » lorsque l'intégrité et la sécurité de toute personne est en jeu.

Dans la prochaine partie, nous tenterons de démontrer que les mesures prises en vue de l'objectif de l'encadrement juridique additionnel dans le système provincial québécois et créant des iniquités de traitement fondées sur le motif analogue « handicap (ou déficience) + le fait de ne pas être travailleur ou accidenté de la route ou âgé de plus de 65 ans » dépassent le caractère raisonnable de l'atteinte au droit d'égalité et qu'elles ne peuvent être justifiées dans le cadre de l'article premier de la *Charte*.

⁴²¹ Proulx, Daniel, *supra* note 288 à la p.264 : l'auteur souligne que l'État ne peut se servir de l'argument financier lié au contrôle de coûts dans le cadre égalitaire de l'article 15. Cet argument lié non pas à des considérations égalitaires mais à des objectifs généraux d'intérêt public doit être analysé à l'étape de l'article premier.

⁴²² *Ibid.*

2.3.2 Le caractère raisonnable de l'encadrement juridique complémentaire dans le système québécois

Dans cette section, afin de vérifier si les moyens mis de l'avant par l'encadrement juridique complémentaire sont raisonnables et peuvent être justifiés dans une société libre et démocratique, nous devons examiner les trois critères suivants : 1) le lien rationnel entre la violation du droit touché et l'objectif visé par l'encadrement juridique complémentaire; 2) le degré de l'atteinte de l'encadrement juridique complémentaire sur le droit touché et 3) la proportionnalité entre les effets de ces mesures et son objectif⁴²³.

2.3.2.1 Le lien rationnel

Défini dans *Oakes*⁴²⁴ par le juge Dickson, ce critère a pour objet d'analyser si les mesures adoptées ont été conçues de manière attentive pour atteindre l'objectif visé. Ainsi, nous devons examiner si la mise en place d'un encadrement juridique complémentaire au niveau provincial donne lieu à des mesures « arbitraires », « inéquitables » ou « fondées sur des considérations irrationnelles » et porte atteinte à des droits individuels en compromettant l'objectif visé. Dans une perspective où l'État accepte la mise en place de dispositions législatives additionnelles pour sécuriser l'accessibilité aux services de réadaptation de certains usagers, il faut se demander si celles-ci sont équitables vis-à-vis la population générale⁴²⁵. L'analyse du lien rationnel ne contraint pas le gouvernement à établir que la mise en place d'un encadrement juridique complémentaire est efficace ou essentielle mais plutôt à montrer qu'il est en effet rationnellement lié à son objectif⁴²⁶.

⁴²³ *Oakes*, *supra* note 402 à la p.139. Également *Eldridge*, *supra* note 208 au para.84.

⁴²⁴ *Oakes*, *ibid.*

⁴²⁵ *Oakes*, *ibid.* aux pp.139,140.

⁴²⁶ Proulx, Daniel, *supra* note 288 à la p.262.

D'un point de vue général, comme nous l'avons déjà relevé⁴²⁷, la mise en place d'un encadrement juridique complémentaire a pour objectif principal de faciliter l'accessibilité aux services de réadaptation à seulement certains usagers handicapés et déficients soit par l'entremise d'une prise en charge efficace et rapide ou par une assistance financière totale ou partielle de leur prestation. Même si l'on considère les nombreux avantages qui en découlent, il en demeure néanmoins que les bénéfices engendrés par la mise en vigueur de tels lois et règlements sont limités essentiellement à une proportion limitée et privilegiée de tous les usagers handicapés et déficients. Finalement, seuls les usagers *privilegiés* par ces mesures particulières en récoltent les bienfaits. Tous les autres usagers handicapés et déficients *ordinaires* sont écartés de la gamme d'opportunités qui pourraient influencer leur potentiel de développement.

Certes, si l'objectif de l'État québécois était de favoriser, par l'adoption de différentes lois et règlements particulières, l'accessibilité aux services de réadaptation chez le *travailleur accidenté*, la *victime d'acte criminel* ou d'*acte de civisme* et la *personne de plus de 65 ans*, il aurait effectivement atteint son but. Mais ce faisant, la mise en place de mesures spécifiques privilégiant exclusivement une certaine clientèle donne lieu à un traitement inéquitable de l'ensemble des usagers handicapés et déficients *ordinaires* qui ne peuvent profiter d'aucune protection juridique complémentaire pour obtenir une accessibilité rapide aux services de réadaptation.

D'une perspective générale, le système de santé national avec la *Loi canadienne* semble juste et bien réfléchi. Mais l'examen circonspect des lois et règlements propres au système provincial québécois liées à l'ambivalence de la *Loi canadienne* nous montre que certaines pratiques liées à l'accessibilité aux services de réadaptation apparaissent plutôt illogiques et inéquitables par rapport à l'ensemble de tous les usagers handicapés et déficients.

⁴²⁷ Voir la section précédente qui énumère les nombreux objectifs reliés à l'encadrement juridique complémentaire.

Conséquemment, le fait de faciliter la prestation des services de réadaptation à la *clientèle de plus de 65 ans* dans les milieux cliniques privés nous apparaît irrationnel : l'on ne peut que se demander pourquoi les autres usagers handicapés et déficients sont exclus de cet avantage ? L'âge devient-il maintenant un facteur de plus à considérer pour accéder rapidement aux services de réadaptation en milieu privé lorsqu'ils sont remboursés par l'État ? Ce faisant, les lois et règlements complémentaires accommodent d'une manière restrictive les usagers handicapés et déficients qui ont atteint l'âge officiel de la retraite. Tous les autres usagers, malgré le degré de leur atteinte physique ou fonctionnelle, ne peuvent recevoir la même assistance. Ignorés déjà en raison de leurs besoins, tous les usagers *ordinaires* sont-ils en plus délaissés par l'État à cause de leur âge ?

Comme nous l'avons déjà souligné⁴²⁸, les lois et règlements spécifiques donnent priorité d'accès aux services de réadaptation également au *travailleur accidenté* et à la *victime d'acte criminel* ou *d'acte de civisme*. En ce qui concerne le *travailleur accidenté*, l'État justifie sûrement le lien entre l'objectif visé et l'adoption de ces mesures par le fait que l'agent payeur, en l'occurrence la CSST, a des responsabilités et des obligations financières envers les employeurs. Pour un retour au travail précoce, il décide ainsi d'inclure dans le plan d'indemnisation de ses clients une protection favorisant l'accessibilité rapide aux traitements ainsi que le remboursement complet des frais rattachés. Ce faisant, il faut admettre que ce mécanisme préférentiel est loin d'atténuer l'inégalité de traitement vis-à-vis des autres usagers *ordinaires* qui se retrouvent sans la protection de cette mesure juridique additionnelle.

En voulant favoriser de cette façon le *travailleur accidenté*, ces mesures nous semblent inéquitables quand nous pensons à l'absence de protection juridique, entre autres, chez le travailleur autonome. Certes, la LATMP⁴²⁹ ne reconnaît pas ce type de travailleur au rang des *travailleurs* couverts par sa loi. Pourtant, le travailleur autonome est en effet un citoyen qui, par son travail personnel, contribue

⁴²⁸ Voir la sous-section 1.1 de la 3^e partie du texte.

⁴²⁹ Voir la LATMP, *supra* note 149, aux art.2 (voir les définitions) et art.9 : les règles relatives à l'admissibilité du travailleur autonome sont très précises et excluent trop fréquemment le travailleur autonome *régulier* qui représente l'ensemble des travailleurs de ce type dans la société.

au même titre que les autres au développement de la société. Sans protection, il rejoint vraisemblablement le créneau de l'usager handicapé et déficient *ordinaire* pour ce qui est du privilège d'accès rapide aux services de réadaptation. Les lois et règlements mis en vigueur nous semblent plutôt arbitraires quand nous regardons l'ensemble des *travailleurs*.

Pour la *victime d'acte criminel* ou d'*acte de civisme*, n'est-il pas irrationnel d'avoir des lois et règlements spécifiques pour accélérer le processus de prise en charge en réadaptation alors que l'ensemble de tous les usagers handicapés et déficients souffrent comme eux d'une certaine *violence* psychologique et de contraintes sérieuses liées à leur handicap ? Le bien-être général de ces derniers ne vaut-il pas une réaction concrète de la part de l'État afin qu'il puisse remédier à cette ignorance de leur situation qui, à la fin, se compare sensiblement à celle de ces victimes ? N'avons-nous pas vu également que la détresse psychologique est en soi une atteinte au droit à l'intégrité et à la sécurité⁴³⁰ ?

Nous avons soulevé à plusieurs reprises que le fait de ne pas avoir accès d'une façon égalitaire aux services de réadaptation contrevenait au respect de la dignité de tous les usagers handicapés et déficients *ordinaires* et portait une atteinte à leur droit d'intégrité et de sécurité. Ainsi, privilégiant seulement certaines catégories d'usagers handicapés et déficients, les mesures spécifiques mises en place contribuent à accentuer cette problématique et à maintenir tous les usagers *ordinaires* au plus bas niveau de l'échelle des besoins humains qui, par faute d'être comblés, inhibe toute réalisation de l'esprit humain. Comment ces derniers peuvent-ils aspirer vers un modèle d'équilibre biopsychosocial harmonieux quand ils sont continuellement désavantagés par rapport aux usagers *privilégiés* ?

Lorsque nous regardons l'ensemble de la situation, les lois et règlements particulières à l'encadrement juridique complémentaire constituent des mesures qui nous semblent plutôt arbitraires, inéquitables et fondées sur des considérations irrationnelles. Certes, l'objectif visé par ces mesures répond certainement aux besoins d'un nombre limité d'usagers handicapés et déficients *privilégiés* mais

⁴³⁰ Voir la section 2.2.2.1.2. sur la nature du droit touché dans la 3^e partie du texte.

indéniablement pas à ceux de l'ensemble de tous les usagers handicapés et déficients. La problématique soulevée depuis le début ne fait que confirmer que les usagers handicapés et déficients *ordinaires* sont en quelque sorte victimes des avantages accordés à certains usagers *privilegiés*.

Relégués au dernier rang en matière d'accessibilité en réadaptation, perçus négativement par leur contribution personnelle à la vie sociale, affligés d'un manque d'estime de soi, les usagers handicapés et déficients *ordinaires* vivent des situations imbriquées d'un manque incontestable de respect au niveau de leur dignité humaine.

Favorisant ainsi seulement certains usagers *privilegiés*, les mesures retenues sont loin de répondre à un objectif d'accessibilité de façon égalitaire aux services de réadaptation. Entre les mesures conçues et l'objectif visé, nous notons un lien qui se distance de plus en plus du droit d'égalité en matière de réadaptation pour tous les usagers handicapés et déficients. Devant la volonté de favoriser l'accessibilité à tous et chacun *en toute égalité*, le caractère rationnel entre l'objectif et la mise en place d'un encadrement juridique complémentaire est loin d'être légitime.

Dans la prochaine section, nous examinerons si le moyen choisi porte « le moins possible » atteinte au droit touché⁴³¹. Nous procéderons à cet exercice en supposant naturellement qu'il y ait un lien rationnel entre l'objectif visé et les mesures conçues pour l'atteindre.

2.3.2.2 Le caractère minimal de l'atteinte

Ce deuxième critère d'analyse vérifie si le choix des moyens retenus a été fait de façon à porter le moins de préjudice possible au droit touché. « La cour peut vouloir se demander si les moyens adoptés pour atteindre la fin recherchée permettent de

⁴³¹ Oakes, *supra* note 402 à la p.139.

le faire en portant atteinte le moins possible au droit ou à la liberté en question »⁴³². Les différentes mesures « soigneusement conçues pour atteindre l'objectif en question, ou avoir un lien rationnel avec cet objectif » doivent, selon l'État, « porter le moins possible atteinte au droit en question » et ne pas « empiéter sur les droits individuels ou collectifs au point que l'objectif législatif, si important soit-il, soit néanmoins supplanté par l'atteinte aux droits »⁴³³. Dans une perspective d'égalité, nous devons dès lors vérifier jusqu'à quel point l'encadrement juridique complémentaire affecte le droit à l'intégrité et à la sécurité de tous les usagers handicapés et déficients *ordinaires*.

Le juge Dickson⁴³⁴ dans l'arrêt *Edwards Books and Art Ltd.* manifeste son inquiétude vis-à-vis la situation des groupes vulnérables en suggérant un traitement équitable dans l'interprétation de la *Charte* :

Je crois que lorsqu'ils interprètent et appliquent la Charte, les tribunaux doivent veiller à ce qu'elle ne devienne pas simplement l'instrument dont se serviront les plus favorisés pour écarter des lois dont l'objet est d'améliorer le sort des moins favorisés.

Dans l'arrêt *Eldridge*⁴³⁵, le juge Laforest soulève la même inquiétude face aux groupes défavorisés en mentionnant que « le fait de ne pas fournir des services d'interprètes gestuels ne satisferait pas au volet de l'atteinte minimale du critère de l'arrêt *Oakes*, si on en faisait montre de retenue. Par conséquent, il n'est pas nécessaire, dans le présent contexte où des « avantages sociaux » sont en cause et où il faut choisir entre les besoins de la population en général et ceux d'un groupe défavorisé, de décider s'il convient de faire montre de retenue ».

Ces citations nous font réfléchir sur le sort des usagers défavorisés dans le système de santé et nous demandent de s'assurer que l'interprétation de la *Charte* favorise expressément les moins nantis dans le respect de leurs droits. L'adoption

⁴³² R. c. *Big M Drug Mart Ltd.*, *supra* note 408 à la p.352.

⁴³³ R. c. *Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 768.

⁴³⁴ *Ibid.* à la p.779.

⁴³⁵ *Eldridge*, *supra* note 208 au para.85.

de lois et règlements particuliers favorisant une clientèle *spécifique* d'usagers dans l'accessibilité aux services de réadaptation engendre des conséquences de plus en plus marquées chez tous les usagers handicapés et déficients *ordinaires*. Nous avons déjà soulevé à quel point toute personne est profondément affectée lorsqu'il y a atteinte du droit à l'intégrité et, par extension, à la sécurité.

Face aux nombreuses difficultés liées à l'accessibilité aux services de réadaptation, les usagers *ordinaires* souffrent personnellement non seulement sur le plan physique mais aussi affectivement et socialement. Blessés profondément dans leur nature même, ils n'arrivent pas à se sortir de ce dédale extrême et ont l'impression qu'ils existent sans vivre pleinement. L'on ne peut oublier la portée que peut avoir une atteinte du droit à l'intégrité et à la sécurité chez toute personne. Dans la section précédente⁴³⁶, nous avons vu à quel point la protection de ce droit est précieuse quand nous réalisons à quel point ce droit englobe non seulement un aspect de la personne mais plutôt un ensemble complexe de caractéristiques intimement enchevêtrées les unes aux autres.

Plusieurs juges sont unanimes quant à l'importance du droit à l'intégrité et à la sécurité lorsqu'ils défendent une interprétation libérale de ce droit. Ce faisant, considérant l'importance de ce droit, l'on doit acquiescer que toute atteinte dépasse facilement l'intégrité physique et risque d'affecter la personne, entre autres, par la stigmatisation, l'angoisse, des perturbations dans la vie de tous les jours et la tension psychologique⁴³⁷. Toute mesure conçue pour atteindre un objectif qui irait à l'encontre de la protection de ce droit s'avère inacceptable.

Ainsi, la mise en place d'un encadrement juridique, *privilégiant certains* usagers handicapés et déficients au détriment de tous les usagers handicapés et déficients *ordinaires*, atteint ces derniers sur le plan de leur intégrité et sécurité et cause des dommages sérieux ayant des conséquences inadmissibles sur le plan humain. Toute personne atteinte dans son intégrité, aussi minime qu'elle soit, devient un observateur distant de la grande aventure humaine sans être capable d'y prendre

⁴³⁶ Voir la section 2.2.2.1.2. sur la nature du droit touché dans la 3^e partie du texte.

⁴³⁷ *Ibid.*

part entièrement. Vu ainsi, les conséquences mêmes négligeables de toute mesure qui risque de porter préjudice à la personne dans sa vie courante sont énormes quand elles affectent l'individualité propre de l'expression humaine.

Il est essentiel de considérer sérieusement l'impact des effets de l'encadrement juridique complémentaire qui, en favorisant sélectivement un certain groupe d'usagers par des mesures particulières, causent une atteinte sérieuse au droit touché. En se basant sur les critères actuels qui privilégient le *travailleur accidenté*, la *victime d'acte criminel* ou d'*acte de civisme* et la *personne de plus de 65 ans*, il y aurait lieu de se questionner sur le degré de l'atteinte si l'accès privilégié se faisait en fonction de la gravité du handicap. Pourrions-nous nous retrouver devant une atteinte aussi grave du droit à l'intégrité et à la sécurité que la présente situation le suggère avec ses mesures juridiques restrictives en vigueur ?

Maintes fois, nous avons soulevé la portée d'une atteinte au niveau de ce droit avec la mise en place d'un système juridique qui soutient une politique de favoritisme envers un certain groupe d'usagers. Cette pratique discriminatoire heurte sérieusement l'ensemble des usagers handicapés et déficients parce qu'elle ne fait pas de choix judicieux vis-à-vis la condition de l'usager. L'usager *privilégié* accède directement aux services de réadaptation indépendamment de la gravité de son état physique, qu'il soit affecté légèrement, moyennement ou gravement : aucune balise n'est nécessaire pour obtenir promptement les traitements. Pour l'usager *ordinaire*, la situation est différente : *pas d'accès rapide* aux services de réadaptation *en tout temps*.

À supposer que l'accessibilité aux services de réadaptation se fasse selon la gravité du handicap, il y aurait lieu de penser que l'atteinte au droit à l'intégrité et à la sécurité serait moindre. En d'autres mots, si le législateur avait clairement identifié les usagers à qui il accorde un traitement *privilégié* en raison de certaines caractéristiques de leur handicap ou de leur déficience, il porterait moins atteinte au droit à la non-discrimination. De cette façon, on pourrait s'assurer d'une prise en charge efficace en réadaptation chez les usagers les plus affectés et diminuer ainsi

le risque d'une atteinte plus importante au droit visé⁴³⁸. Malheureusement, tel n'est pas le cas.

Au contraire, le législateur québécois a intentionnellement procédé à l'adoption de lois et règlements spécifiques *favorisant* certains groupes d'usagers particuliers. Cette démarche a concouru à établir une discordance franche entre les usagers *privilegiés* et ceux qui n'ont aucun système juridique additionnel pour leur faciliter une prise en charge efficace et prompte aux services de réadaptation. L'atteinte du droit touché est conséquemment sérieuse et, à notre avis, ne peut être considérée minimale. La mise en vigueur d'un encadrement juridique *privilégiant* spécifiquement certains usagers handicapés et déficients établit une atteinte réelle au droit d'égalité de l'ensemble de tous les usagers. La gravité des effets d'un tel favoritisme dans le quotidien des autres usagers handicapés et déficients *ordinaires* quant à la facilité de l'accessibilité aux services de réadaptation fait en sorte que l'on ne peut pas nier le degré de l'atteinte du droit à l'intégrité et à la sécurité⁴³⁹. Loin d'être minimale, l'atteinte à ce droit nous fait réfléchir sur le sens donné au respect de la dignité de la personne.

Néanmoins, choisir entre le système actuel et un modèle renouvelé où *l'évaluation systématique* de tous les usagers handicapés et déficients donnerait priorité d'accessibilité selon la gravité du handicap, la deuxième option suggère une moindre atteinte du droit visé. Devant cette alternative, il faut toutefois être prudent car, malgré une nette amélioration de la situation actuelle, l'on doit se rappeler que toute atteinte au droit à l'intégrité et à la sécurité, aussi minime quelle est, affecte la dignité de la personne et demeure inadmissible dans notre société. Outre cela, l'alternative est intéressante puisqu'une plus grande protection de ce droit devient une possibilité.

⁴³⁸ En faisant judicieusement l'évaluation du handicap de l'ensemble de tous les usagers, une priorité serait ainsi allouée aux cas les plus urgents.

⁴³⁹ Nous avons souligné à maintes reprises l'impact d'une accessibilité inefficace en réadaptation dans la vie des usagers handicapés et déficients qui ne sont pas favorisés par un encadrement juridique complémentaire.

La prochaine section demande d'examiner la proportionnalité entre les effets des mesures restreignant le droit à l'intégrité et à la sécurité et l'objectif principal si, naturellement, il a été « reconnu suffisamment important »⁴⁴⁰. C'est en réalité dans le cadre de cette ultime étape que sont soupesés les droits individuels et les intérêts collectifs⁴⁴¹.

2.3.2.3 La proportionnalité

Sous ce troisième critère, nous devons évaluer le rapport entre les effets de l'encadrement juridique complémentaire et l'accessibilité aux services de réadaptation *privilégiant* seulement certains usagers handicapés et déficients. Nous nous demanderons jusqu'à quel point cette mesure restrictive est incompatible vis-à-vis les principes inhérents à une société libre et démocratique⁴⁴² dans une perspective d'égalité en examinant la proportionnalité entre l'objectif principal, les effets préjudiciables et les effets bénéfiques.

Tel que le souligne l'affaire *Oakes*⁴⁴³, il faut retrouver une « proportionnalité entre les effets des mesures restreignant un droit ou une liberté garantis par la *Charte* et l'objectif » visé par ces dernières. Ainsi, les effets de l'encadrement juridique complémentaire devront être proportionnels à l'objectif principal désiré dans le respect du droit à l'intégrité et à la sécurité de la personne. Même si notre démarche a démontré que la nature et le degré du droit atteint ainsi que la présence induite d'un encadrement juridique complémentaire sont des critères importants, la valeur des effets préjudiciables sur la personne ou sur un groupe de

⁴⁴⁰ *Oakes*, *supra* note 402 à la p.139.

⁴⁴¹ Laverdière, Marco, *supra* note 9 à la p.126.

⁴⁴² *Ibid.* aux pp.139-40.

⁴⁴³ *Oakes*, *supra* note 402 à la p.139.

personnes devient un facteur essentiel dans l'analyse de la justification de l'État. Le juge Dickson l'exprime ainsi dans *Oakes*⁴⁴⁴ :

La gravité des restrictions apportées aux droits et libertés garantis par la *Charte* variera en fonction de la nature du droit ou de la liberté faisant l'objet d'une atteinte, de l'ampleur de l'atteinte et du degré d'incompatibilité des mesures restrictives avec les principes inhérents à une société libre et démocratique. Même si un objectif est suffisamment important et même si on satisfait aux deux premiers éléments du critère de proportionnalité, il se peut encore qu'en raison de la gravité de ses effets préjudiciables sur des particuliers ou sur des groupes, la mesure ne soit pas justifiée par les objectifs qu'elle est destinée à servir. Plus les effets préjudiciables d'une mesure sont graves, plus l'objectif doit être important pour que la mesure soit raisonnable et que sa justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

Cet extrait met en valeur la portée des effets préjudiciables de certaines mesures législatives et de certaines pratiques sur les droits de la personne et reconnaît qu'il n'existe aucun objectif « suffisamment important »⁴⁴⁵ pour en justifier l'atteinte.

Dans l'affaire *Dagenais c. Société Radio-Canada*⁴⁴⁶, la Cour souligne l'importance de la proportionnalité entre « l'objectif qui sous-tend la mesure et les effets bénéfiques » [...] et « ses effets préjudiciables ». En d'autres mots, au-delà de la portée de l'objectif, les effets bénéfiques réels des mesures restrictives en place doivent être suffisants pour justifier les conséquences négatives des effets préjudiciables. L'on doit ainsi se demander si la mise en vigueur d'un encadrement juridique complémentaire dans le système québécois engendre des effets bénéfiques suffisants de manière à légitimer l'incidence des effets préjudiciables présents chez l'ensemble des usagers handicapés et déficients *ordinaires*.

Jusqu'à présent dans notre démarche, il nous semble que nous avons eu plus d'aisance à ressortir les désavantages d'un tel encadrement juridique particulier sur

⁴⁴⁴ *Ibid.* aux pp.139-40.

⁴⁴⁵ *Ibid.* à la p.139.

⁴⁴⁶ *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835 [ci-après *Dagenais*] à la p.887 : le souligné est dans le texte.

l'ensemble des usagers handicapés et déficients que ses bénéficiaires. Aussi, à l'égard des droits protégés par la Constitution⁴⁴⁷, l'équilibre entre l'objectif visé et les effets préjudiciables des moyens utilisés pour atteindre cet objectif nous apparaît frêle et suscite un examen plus approfondi.

En ce qui regarde la proportionnalité, l'affaire *Dagenais*⁴⁴⁸ nous rapporte qu'il n'est pas nécessaire de procéder à l'analyse de proportionnalité entre les effets bénéfiques et les effets préjudiciables lorsqu'il n'y a pas de proportionnalité entre l'objectif et les effets préjudiciables. Dès lors, dans un premier temps, nous devons nous demander s'il existe une proportionnalité entre l'objectif visé⁴⁴⁹ par l'encadrement juridique complémentaire et ses effets préjudiciables sur l'ensemble des usagers handicapés et déficients.

2.3.2.3.1 La proportionnalité de l'objectif visé aux effets préjudiciables

À cette étape de l'analyse, nous examinerons le rapport entre l'objectif ciblé par les mesures adoptées et les effets préjudiciables conséquents sur l'ensemble des usagers handicapés et déficients. Nous regarderons si l'adoption de mesures particulières favorisant seulement certains usagers handicapés et déficients engendre des effets préjudiciables chez tous les usagers de façon proportionnelle à l'objectif et les effets bénéfiques corrélatifs⁴⁵⁰.

⁴⁴⁷ *Ibid.* à la p.887.

⁴⁴⁸ *Ibid.* aux pp. 887-8-9.

⁴⁴⁹ Comme nous l'avons déjà noté à la sous-section 2.3.1 de la 3^e partie, l'objectif principal de l'encadrement juridique complémentaire est de faciliter l'accessibilité aux services de réadaptation et fournir l'assistance financière totale ou partielle à certains usagers handicapés et déficients seulement.

⁴⁵⁰ Nous nous référons à la démarche proposée dans *Dagenais*, *supra* note 446 à la p.887.

Comme nous l'avons déjà souligné⁴⁵¹, l'État ne peut se justifier sous l'article premier de la *Charte canadienne* devant un objectif qui correspond nullement à des « préoccupations urgentes et réelles » et qui cause une atteinte au respect de la dignité humaine parmi l'ensemble des usagers handicapés et déficients. Outre cet élément, l'étude de la rationalité des moyens mis de l'avant par l'encadrement juridique complémentaire selon la grille d'analyse proposée dans *Oakes*⁴⁵² n'est pas essentielle. Toutefois, nous avons cru bon de procéder à l'examen des moyens afin d'en avoir la certitude.

La mise en place de mesures législatives particulières favorisant spécifiquement un certain groupe d'usagers nous semblent déraisonnables quant nous considérons le peu d'usagers qui peuvent en bénéficier et le nombre important d'usagers *ordinaires* qui en sont privés. Devant la problématique soulevée en matière d'accessibilité en réadaptation, le favoritisme dont bénéficient certains usagers handicapés et déficients *privilegiés* par opposition à la situation des usagers handicapés et déficients *ordinaires* ne peut être nié.

Notre démarche nous a démontré qu'il est faux de croire que les effets préjudiciables chez nos usagers *ordinaires* sont absents ou rares. L'accessibilité réduite aux soins de réadaptation est un facteur déterminant de la santé globale qui limite l'épanouissement de la personne en perte d'autonomie fonctionnelle. Ainsi, l'objectif réalisé par les différentes mesures discriminatoires ne peut justifier les effets préjudiciables qui en découlent. Comme nous l'avons déjà noté, l'affaire *Oakes* décrit bien l'importance attribuée aux effets préjudiciables en soulignant le lien direct entre la portée de l'objectif et la nature des effets⁴⁵³.

Par ses avantages favorisant certains groupes particuliers d'usagers handicapés et déficients, l'encadrement juridique complémentaire nous semble dangereusement excessif vis-à-vis l'ensemble des usagers *ordinaires* qui n'arrivent même pas à obtenir une faible portion des bénéfices réservés aux premiers. L'assujettissement à des mesures législatives restrictives ralentit sérieusement l'utilisateur handicapé ou

⁴⁵¹ Voir la sous-section 2.3 de la 3^e partie du texte.

⁴⁵² *Oakes*, *supra* note 402. Également la sous-section 2.3 de la 3^e partie pour l'analyse des moyens.

déficient démuni sur le plan social par rapport à l'utilisateur *privilegié* qui, de son côté, n'a pas d'obstacle devant lui. Les mesures discriminatoires produites par l'encadrement juridique complémentaire et l'absence d'un tel régime de protection chez l'utilisateur *nécessiteux* causent des séquelles désastreuses dans la vie de ces utilisateurs tout en compromettant leur droit à l'égalité.

À supposer que l'on soit arrivé à déterminer que les mesures juridiques en place avait un lien rationnel avec l'objectif visé⁴⁵⁴, le fait de priver l'ensemble de tous les utilisateurs handicapés et déficients *ordinaires* des avantages particuliers de certains utilisateurs *privilegiés* ne constitue pas une atteinte minimale lorsque le droit à l'intégrité et à la sécurité est en jeu⁴⁵⁵. L'impact d'un objectif aussi restrictif à l'égard de l'accessibilité rapide aux services de réadaptation ne peut que causer des effets préjudiciables sérieux sur le plan humain parmi l'ensemble des utilisateurs *nécessiteux*.

La garantie d'égalité ne demande pas que tous les utilisateurs handicapés et déficients soient traités de la même façon mais le respect du droit à la dignité commande que les utilisateurs sans protection juridique complémentaire ne souffrent pas de stéréotypes ou de stigmatisation de la part du reste de la société⁴⁵⁶. La mise en place de mesures juridiques spécifiques privilégiant uniquement un groupe bien particulier de personnes nous montre malheureusement trop souvent des réactions de ce type envers le groupe d'utilisateurs démunis en suggérant qu'ils sont « moins dignes d'intérêt, de respect et de considération »⁴⁵⁷ que les premiers. L'atteinte au droit en question est d'une telle importance pour les utilisateurs handicapés et déficients *ordinaires* qu'il semble « l'emporte[r] sur la réalisation de l'objectif »⁴⁵⁸.

⁴⁵³ Oakes, *ibid.* aux pp139,140.

⁴⁵⁴ Voir la section sur le lien rationnel : la mise en place d'un encadrement juridique complémentaire a pour objectif principal de faciliter l'accessibilité aux services de réadaptation à seulement certains utilisateurs handicapés et déficients soit par l'entremise d'une prise en charge efficace et rapide ou par une assistance financière totale ou partielle de leur prestation.

⁴⁵⁵ Corbiere, *supra* note 196.

⁴⁵⁶ *Ibid.* au para.103.

⁴⁵⁷ *Ibid.*

⁴⁵⁸ *Ibid.* au para.97. Voir également Eldridge, *supra* note 208 au para. 84.

L'objectif visé ne perd-il pas tout son sens lorsque les mesures en place portent préjudice sur l'ensemble des usagers *ordinaires* vis-à-vis le respect de leur dignité et leur droit à la non-discrimination ?

Dans le cas où l'État prétend respecter le critère de l'atteinte minimale en vertu du coût exorbitant d'une restructuration du système de santé⁴⁵⁹, les arguments pour justifier les restrictions au droit d'intégrité et de sécurité sont faibles. Certes, l'augmentation des ressources professionnelles et des points de services risque d'engendrer des coûts supplémentaires mais l'administration judicieuse du régime de santé ne peut qu'améliorer la problématique reliée à l'accessibilité et ne suppose pas nécessairement une hausse drastique des coûts généraux de la santé⁴⁶⁰.

Comme nous l'avons déjà souligné antérieurement⁴⁶¹, un trop grand nombre de coupures concentrées à différents niveaux du domaine de la réadaptation ont eu des conséquences graves sur le bien-être biopsychosocial des usagers. Une telle pénurie parmi les services de réadaptation est coûteuse à long terme sur le plan financier et sur le plan humain. L'État s'est-il réellement penché sur une *réorganisation*⁴⁶² de son système de santé respectant mieux les droits d'égalité de tous ? Ou a-t-il certaines réserves vis-à-vis une restructuration qu'il considère trop coûteuse et peu valable ? La réponse à ces questions nous semble plutôt loin sur la liste des priorités du gouvernement.

⁴⁵⁹ Proulx, Daniel, *supra* note 288 à la p.264.

⁴⁶⁰ Ce point a déjà été abordé dans les deux premières parties du texte.

⁴⁶¹ Voir la sous-section 1.3 de la 1^e partie pour ce qui concerne l'aspect financier. Pour ce qui des conséquences sur le plan humain des coupures dans le domaine de la réadaptation, cet élément a été soulevé tout au long du texte.

⁴⁶² Dans la section précédente, nous avons soulevé qu'une accessibilité aux services de réadaptation basée sur la gravité de l'état de la personne avait un impact moindre, quoique présente, sur l'atteinte du droit à l'intégrité et à la sécurité. La possibilité d'atténuer ainsi l'atteinte de ce droit par une accessibilité efficace liée à la gravité du cas ne vaut-elle pas la peine d'être considérée plus sérieusement à un niveau provincial ? De cette façon, tous les usagers indépendamment de leur niveau social pourraient bénéficier d'une accessibilité *efficace* aux services de réadaptation.

L'objectif visé par l'encadrement juridique complémentaire suggère que l'État, en réservant un accès privilégié aux services de réadaptation à certains usagers, limite les mêmes possibilités à d'autres. Favoriser un groupe particulier d'usagers et limiter ainsi l'accessibilité à l'ensemble des usagers handicapés et déficients *ordinaires* qui en ont aussi besoin devient significatif lorsque l'État garantit l'accessibilité aux services de santé à tous et chacun. Cette orientation nous semble plutôt irrationnelle quand nous considérons le principe de « l'accès égal pour tous » mis de l'avant par l'État⁴⁶³. L'on pourra ainsi se demander si l'adoption de mesures particulières restreignant l'accès rapide aux services de réadaptation à l'ensemble des usagers handicapés et déficients dans le système québécois est réellement nécessaire à l'atteinte de l'objectif visé et, dans le cas où la réponse est positive, si elles sont raisonnables⁴⁶⁴.

Tel que nous l'avons déjà soulevé⁴⁶⁵, l'adoption d'un encadrement juridique complémentaire a pour objectif principal de faciliter l'accessibilité aux services de réadaptation et de fournir l'assistance financière totale ou partielle à un groupe bien défini d'usagers handicapés et déficients. Afin d'atteindre ce but, l'État québécois s'est prévalu de mesures juridiques encourageant l'accessibilité aux services de réadaptation aux usagers qu'il voulait plus spécifiquement encadrer. Ces mesures étaient-elles réellement nécessaires pour atteindre l'objectif visé ?

Nous sommes enclins à répondre qu'il n'était pas nécessaire d'adopter un tel encadrement juridique pour favoriser l'accessibilité à certains usagers handicapés et déficients seulement. La mise en place de mesures aussi restrictives aurait pu être évitée si l'accessibilité aux services de réadaptation était *efficace* pour l'ensemble de tous les usagers. Cette orientation de l'État ne fait que démontrer une fois de plus que le système de santé actuel est inadéquat en matière de réadaptation. Une gestion saine des ressources humaines et financières de l'État est plus qu'à propos. Préférer laisser le présent système en telle désuétude plutôt que de le rendre opérationnel sur le plan de l'accessibilité nous montre que l'État a

⁴⁶³ Voir les principes mis de l'avant par la *Loi canadienne* dans la section 2 de la 2^e partie.

⁴⁶⁴ Proulx, Daniel, *supra* note 288 à la p.264. Nous avons déjà posé cette question dans la sous-section 2.3 de la 3^e partie.

⁴⁶⁵ Voir la section 1 de la 3^e partie ainsi que le module 2.2.2 de cette même partie.

peu d'intérêt à organiser ses services de santé. Dans ce contexte, l'objectif de l'État tend vers une approche qui préfère éviter une désorganisation de ses finances au lieu de choisir une alternative plus juste envers tous ses usagers handicapés et déficients.

La lenteur de l'État vis-à-vis une telle réorganisation nous amène à nous questionner réellement sur sa volonté à aménager ses finances en vue d'un système de santé qui respecte mieux le droit de chacun dans l'obtention des services de réadaptation dans un *délai satisfaisant*. Tant que l'État ne procédera pas à une réorientation de ce genre, son inaction cause des effets préjudiciables sur l'ensemble des usagers handicapés et déficients.

D'un autre côté, nous pourrions ajouter que l'ambivalence de la *Loi canadienne* a permis également que subsistent des mesures discriminatoires responsables de créer des effets préjudiciables aussi importants parmi les groupes de personnes vulnérables. La nature et l'ampleur du droit à l'intégrité et à la sécurité si fortement enchâssés dans les *Chartes* s'opposent totalement à « des mesures restrictives » qui bouleversent « les principes inhérents à une société libre et démocratique »⁴⁶⁶.

Par l'adoption de mesures aussi restrictives, l'objectif de l'encadrement juridique complémentaire engendre des dommages sérieux pour l'ensemble des usagers handicapés et déficients *ordinaires* causant des préjudices réels à l'égard de la dignité humaine. Le rapport entre les effets préjudiciables et l'objectif en soi est loin de justifier un déséquilibre aussi important en vertu du droit à l'intégrité et à la sécurité de la personne. Les conséquences d'une telle disproportionnalité demeurent imméritées pour les usagers nécessiteux qui sont loin de comprendre les raisons qui poussent l'État à fonctionner ainsi.

Certes, l'encadrement juridique complémentaire suscite, par son accessibilité *rapide* aux services de réadaptation et le remboursement des frais liés, une grande satisfaction chez les usagers *privilegiés* par ce mécanisme. Les effets bénéfiques de cette approche s'avèrent *positifs* pour tous les usagers qui *peuvent* en profiter

⁴⁶⁶ Oakes, *supra* note 402 aux pp.139-140.

non seulement au plan de la récupération fonctionnelle mais aussi au niveau du contexte psychosocial de la personne. Maintes fois, avons-nous cependant signalé la portée des effets préjudiciables liés au manque d'accessibilité *rapide* aux services de réadaptation sur l'ensemble des usagers handicapés et déficients en raison d'une atteinte au droit d'intégrité et de sécurité.

L'effet d'un régime de protection sur la vie de certains usagers *privilegiés* ne fait que marquer d'une façon encore plus évidente les effets préjudiciables chez ceux qui n'ont pas ces avantages législatifs. Les mesures restrictives sont loin d'être proportionnelles à la situation quand nous regardons le rapport des effets préjudiciables sur les effets bénéfiques en fonction de l'objectif visé. Il n'est pas difficile de constater que les effets bénéfiques sous-tendus par l'objectif visé sont carrément inférieurs aux effets préjudiciables engendrés par les mesures spécifiques. Devant l'objectif visé par l'adoption de mesures spécifiques, nous pouvons admettre inopportunément que le prorata des effets bénéfiques souhaités atteint un niveau dangereusement pauvre lorsque nous le comparons à celui des effets préjudiciables.

La peur d'une augmentation des coûts de la santé et l'attribution de sommes d'argent propres au domaine de la réadaptation sont probablement responsables du manque d'intérêt du gouvernement qui préfère ne rien faire que d'attirer des commentaires peut-être désobligeants sur le choix des services comblés. Mais, sans cette restructuration et devant l'absence d'accessibilité *rapide* aux services de réadaptation, les usagers *ordinaires* pourraient prétendre qu'ils sont sans service et désavantagés en effet sur le plan médical en raison des usagers *privilegiés* qui ne souffrent aucunement de cette pénurie. Ainsi, comme le souligne la Cour Suprême dans *Eldridge* : [TRADUCTION] « *pratiquement tout un chacun qui se voit refuser un service dans le cadre du régime des soins de la santé sera défavorisé sur le plan médical ou pourrait prétendre qu'un tel désavantage résultera de l'absence de service* »⁴⁶⁷.

⁴⁶⁷ *Eldridge*, *supra* note 208 au para.91.

Les usagers handicapés et déficients *ordinaires* ne réclament pas un avantage que le gouvernement a choisi de ne pas offrir par son pouvoir discrétionnaire pour régler certains problèmes sociaux. Après tout, les usagers démunis ne réclament que l'égalité d'accès à des services qui sont disponibles à tous⁴⁶⁸. Ils ne demandent que l'égalité d'accès à des services de réadaptation, un accès de *qualité égale et sans obstacles*, semblable à celui qui est disponible à certains usagers *privilégiés*⁴⁶⁹.

L'accessibilité aux services de réadaptation offerts aux usagers handicapés et déficients *ordinaires*, étant de qualité inférieure à celle prévue pour les usagers *privilégiés*, a pour effet de réduire globalement la qualité de vie de l'ensemble de tous les usagers. Dans un cadre où « *la santé est un aspect central de la qualité de vie de tous les citoyens* »⁴⁷⁰, les effets liés à un manque d'accessibilité aux services de réadaptation causent un grave préjudice à tous les usagers démunis sans protection juridique complémentaire.

Devant cette réalité, nous pouvons nous questionner sur la mise en place d'une politique de favoritisme de l'État à l'égard de l'accessibilité aux services de réadaptation et conclure que l'encadrement juridique complémentaire privilégiant certains usagers n'est pas un accommodement raisonnable qui tient compte de la déficience et du handicap de tous les usagers. Vis-à-vis le sérieux des effets préjudiciables et le manque de considération des besoins de tous les usagers handicapés et déficients, le contexte de « la vie de tous les jours » des usagers *ordinaires* suggère que l'État n'a pas pris les moyens nécessaires pour alléger leur fardeau sans « *contraintes excessives* »⁴⁷¹ dans le processus actuel.

Il serait faux de croire que la mise en place d'un encadrement juridique privilégiant certains usagers a des effets minimes sur l'ensemble des usagers handicapés et déficients et que cette mesure est celle qui cause le moins de conséquences sur ces derniers. Que l'on examine la situation d'un point de vue ou de l'autre, l'analyse

⁴⁶⁸ Eldridge, *ibid.* à la p.689.

⁴⁶⁹ Eldridge, *ibid.* aux para.92-3.

⁴⁷⁰ *Ibid.* au para.94.

⁴⁷¹ *Ibid.* au para.94.

montre que les effets d'une telle mesure sur la personne sont directement reliés à la finalité de sa performance dans le cheminement de sa vie. Dans ce contexte, les effets préjudiciables sont d'une importance capitale et font en sorte que l'existence des effets bénéfiques est de moins en moins évidente. L'absence de proportionnalité entre l'objectif visé par l'encadrement juridique complémentaire et les effets préjudiciables vis-à-vis l'ensemble de la clientèle handicapée et déficiente met en évidence un déséquilibre substantiel où les effets bénéfiques occupent un espace insignifiant. Devant la présence d'une non-proportionnalité entre l'objectif visé et les effets préjudiciables, il n'est pas nécessaire de pousser plus loin notre réflexion pour examiner de manière plus approfondie la proportionnalité entre les effets bénéfiques et les effets préjudiciables comme nous le souligne l'affaire *Dagenais*⁴⁷². Même si nous n'avons pas élaboré formellement sur la proportionnalité entre les effets bénéfiques et les effets préjudiciables, nous y avons toutefois jeté un certain regard.

On ne saurait conclure que l'orientation du gouvernement « établit [...] un équilibre raisonnable entre les revendications sociales concurrentes auxquelles doit s'attaquer notre société »⁴⁷³. L'adoption de mesures restrictives législatives dans un cadre juridique privilégiant certains usagers seulement, l'ignorance des besoins de l'ensemble des usagers handicapés et déficients ordinaires et le refus du réaménagement global du milieu de la santé en sont la preuve. Le rapport entre l'objectif visé et les effets préjudiciables des mesures en place en est un de non-proportionnalité qui témoigne d'un manque grave de respect pour la qualité de vie de l'ensemble des usagers handicapés et déficients en matière d'égalité.

⁴⁷² Voir *Dagenais*, *supra* note 446.

⁴⁷³ *Eldridge*, *ibid.* au para.93.

CONCLUSION

L'analyse de l'accessibilité aux services de réadaptation physique révèle des lacunes importantes pour l'ensemble de tous les usagers handicapés et déficients. Malgré les nombreuses lois et réglementations en vigueur dans le système provincial québécois, l'accessibilité rapide et efficace à ces services est de plus en plus incertaine. Le traitement préférentiel de certains usagers handicapés et déficients protégés par un encadrement juridique complémentaire, jumelé à l'ignorance des besoins de l'ensemble des usagers nécessiteux, soulève des questions éthiques sérieuses sur le plan de l'égalité.

Les retombées sur le plan personnel et socioaffectif sont incommensurables et témoignent de l'échec du programme de santé national pour ce qui est de l'accessibilité aux services de santé dans un délai *raisonnable*. L'ambiguïté concernant la nature des services assurés et des besoins réels de la population fait obstacle à la prestation *efficace* et *prompte* des services de réadaptation. D'une appréciation quelque peu naïve dans le passé des services de soins offerts, d'une période où les visionnaires du système de santé sous-estiment la notion de survie et le phénomène marqué du troisième âge, nous sommes arrivés à une époque où les usagers handicapés et déficients démontrent une grande incrédulité vis-à-vis la prestation réelle des services de réadaptation.

Impressionné jusqu'à présent par le développement technologique important qui a marqué le domaine de la santé, l'ensemble des usagers se retrouve maintenant désarmé devant les nombreuses difficultés qui se dressent devant eux lorsqu'ils veulent profiter des multiples avantages que ce développement devrait permettre. L'*égalité des chances* pour tous et chacun semble n'être qu'un concept vide sans effet dans un système de santé laissant peu d'espoir aux usagers les plus nécessiteux.

Le caractère discriminatoire des inégalités de traitement subies par les membres les plus vulnérables de la communauté concerne au premier chef leur droit à l'intégrité et à la sécurité. La dignité humaine se fragilise et devient de plus en plus difficile à sauvegarder.

L'atteinte à la dignité de la personne est en soi une offense grave qui touche à l'objet même du droit à l'égalité sauvegardé dans les *Chartes canadienne et québécoise*. Selon Kant, le respect de la dignité humaine prend une valeur indéniable quand on considère que l'être humain « existe comme fin en soi, et non pas simplement comme moyen dont telle ou telle volonté puisse user à son gré; dans toutes ses actions, aussi bien dans celles qui le concernent lui-même que dans celles qui concernent d'autres êtres raisonnables, il doit toujours être considéré en même temps comme fin »⁴⁷⁴. L'accessibilité *efficace* et *rapide* aux services de réadaptation pour tous les usagers handicapés et déficients n'a-t-il pas pour objectif de permettre à la personne de se réaliser ainsi ?

Une réelle accessibilité en réadaptation pour les usagers handicapés et déficients est capitale pour chacun des membres de la société au-delà de son statut et de son rôle. Que penser d'une société où certains membres sont isolés du rythme de croissance de son développement ? L'épanouissement d'une société n'est-il pas tributaire d'une communauté ayant des expériences de vie diversifiées ? Le respect de la dignité humaine ne demeure-t-il pas la pierre angulaire essentielle à l'équilibre de toute civilisation ?

Le favoritisme de l'État québécois⁴⁷⁵ privilégiant certains groupes de citoyens quant à l'accès aux services de réadaptation est difficile à comprendre. Devant l'absence de proportionnalité entre l'objectif visé et le préjudice, et entre les effets bénéfiques et les effets préjudiciables engendrée par un encadrement juridique privilégiant certains usagers, nous sommes abasourdis. L'utilisateur handicapé et déficient « *ordinaire* » voit-t-il son droit à la non-discrimination respecté dans un système de

⁴⁷⁴ Kant, Emmanuel, *Fondements de la métaphysique des mœurs*, 2^e section, trad. Victor Delbos, revue et annotée par Ferdinand Alquié, in Kant, *Œuvres philosophiques II*, Paris, Gallimard, coll. Pléiade, 1985, aux pp.293-4.

⁴⁷⁵ Par l'adoption de lois et règlements spécifiques : voir la section 1 de la 3^e partie.

santé qui comble certaines catégories d'usagers et facilite, d'une manière presque sélective, l'accessibilité à certains types de problèmes médicaux⁴⁷⁶ ? L'ensemble de tous les usagers handicapés et déficients ne méritent-ils pas la même protection en fonction de leur handicap ou de leur déficience sous les *Chartes canadienne et québécoise*?

Malgré la bonne volonté de l'État de garantir l'accessibilité aux services de santé, y a-t-il eu actualisation des principes énoncés dans la *Loi canadienne* en regard des nouvelles réalités cliniques? Il nous semble que l'État s'est peu préoccupé de cette orientation. Dans les dernières années, de nombreuses commissions d'enquête se sont penchées sur le sujet mais, en dépit de nombreuses propositions, elles n'ont pas été fructueuses sur le plan de la réadaptation⁴⁷⁷.

Les différences de traitement entre les usagers handicapés et déficients fondées sur le motif analogue « handicap (ou déficience) + le fait de ne pas être travailleur ou accidenté de la route ou âgé de plus de 65 ans » soulignent le déséquilibre important entre ceux qui sont privilégiés par un encadrement juridique additionnel et ceux qui sont abandonnés par une telle protection. Nous ne pouvons que réitérer à quel point cette situation est dangereuse lorsque les moins fortunés⁴⁷⁸ ne peuvent accéder d'une façon égale aux services de réadaptation. Ce type de pratique médicale ne fait qu'accroître la perception des citoyens qu'il y a, en effet, une médecine à deux vitesses dans notre système de santé favorisant les mieux nantis.

⁴⁷⁶ En privilégiant le traitement des déficiences anatomo-physiologiques des travailleurs accidentés, des blessés de la route, des victimes d'actes criminels ou d'acte de civisme, des divers assurés et des personnes âgées, on peut se demander si les usagers souffrant de problèmes de type dégénératif comme la sclérose en plaques, le parkinson ou de type accidentel comme l'accident vasculaire cérébral, le traumatisme crânien suscitent réellement l'intérêt de l'État.

⁴⁷⁷ AERDPQ, *supra* note 3 : Le rapport démontre que, dans les dernières années, il y a eu peu de sommes réelles investies dans le domaine de la réadaptation.

⁴⁷⁸ Les personnes mieux nanties sont celles qui ont une protection juridique complémentaire ou des moyens financiers raisonnables pour se payer les services de réadaptation dans le secteur privé. Les moins fortunées sont celles qui sont exclues de ces avantages : soulignons entre autres, les travailleurs autonomes qui ne peuvent souvent se payer une assurance personnelle, les « sans emploi », les personnes qui souffrent de maladies chroniques et/ou dégénératives, les « sans-abri ».

On pourrait ainsi penser que le respect de la dignité humaine ne vaut que pour certains individus.

Il nous semble que la protection du droit à l'intégrité et à la sécurité de tous les usagers devrait prévaloir dans toute société qui garantit le respect des droits individuels. L'on pourrait se demander si l'État a pris toutes les mesures nécessaires dans l'organisation des modalités d'accessibilité pour tenter de diminuer l'atteinte à ce droit. Dans notre démarche, nous avons exploré l'alternative d'une atteinte moindre par l'accessibilité aux services de réadaptation selon la gravité du handicap. Quoique intéressante, cette piste paraît négligée malheureusement et les nombreuses tentatives de réduire les listes d'attentes s'avèrent peu productives⁴⁷⁹.

Certes, l'État pourrait justifier sa politique actuelle en expliquant les choix qu'il a fait de la gamme des services assurés. Devant une restructuration coûteuse du système de santé, il pourrait revendiquer qu'il a préféré favoriser certains secteurs et certains professionnels de la santé au détriment de la réadaptation. Mais, cette orientation nous semble illogique quand nous observons les différentes tendances des pays industrialisés qui promeuvent le bien-être de la personne dans une perspective de santé globale favorisant un équilibre biopsychosocial. En s'éloignant ainsi de ce courant, serons-nous parmi les seuls à abdiquer nos responsabilités vis-à-vis l'amélioration des situations de vie de l'ensemble de nos usagers handicapés et déficients ?

Devant l'atteinte au droit à l'intégrité et à la sécurité, la justification de l'État nous semble fort mince et nous avons conclu à l'absence de préoccupations urgentes et réelles en lien avec l'objectif visé et la nature du droit en question. Par rapport à l'ensemble de nos usagers handicapés et déficients, les effets bénéfiques reliés à l'encadrement juridique complémentaire avantagent certains d'entre eux mais dénigrent réellement les autres.

⁴⁷⁹ Voir la première partie de notre texte, entre autres, le rapport de la situation actuelle en réadaptation. Également le rapport de l'AERDPQ, *supra* note 3. Une priorité de traitement a été établie pour diminuer les listes d'attente en diminuant l'intensité et les fréquences de traitements mais les efforts ont été non significatifs.

Le respect de la dignité doit devenir effectif. La force des choses ne peut servir d'excuse plus longtemps à un système non respectueux des droits à la non-discrimination de tous les individus en ce qui regarde leur handicap ou leur déficience. L'ensemble des usagers handicapés et déficients doivent être en mesure d'obtenir des services de réadaptation au moment où ils en ont besoin.

En terminant, nous ne pouvons nous retenir de citer les propos suivants de Jean-Jacques Rousseau l'un des plus ardents défenseurs de l'égalité. Contre certains qui pourraient dire que cet extrait n'est plus à propos aujourd'hui, nous maintenons qu'il conserve toute sa pertinence dans le contexte actuel :

[...] l'inégalité, étant presque nulle dans l'état de nature, tire sa force et son accroissement du développement de nos facultés et des progrès de l'esprit humain et devient enfin stable et légitime par l'établissement de la propriété et des lois. Il suit encore que l'inégalité morale, autorisée par le seul droit positif, est contraire au droit naturel, toutes les fois qu'elle ne concourt pas en même proportion avec l'inégalité physique; distinction qui détermine suffisamment ce qu'on doit penser à cet égard de la sorte d'inégalité qui règne parmi tous les peuples policés; puisqu'il est manifestement contre la loi de la nature, de quelque manière qu'on la définisse, qu'un enfant commande à un vieillard, qu'un imbécile conduise un homme sage et qu'une poignée de gens regorge de superfluités, tandis que la multitude affamée manque du nécessaire⁴⁸⁰.

⁴⁸⁰ Rousseau, Jean-Jacques, *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes*, tiré du Livre de poche, collection « Classiques de la philosophie », Librairie générale française, 1996, à la p.133.

BIBLIOGRAPHIE

LÉGISLATION ET RÉGLEMENTATION

TEXTES CONSTITUTIONNELS

Charte canadienne des droits et libertés, partie 1 de la *Loi constitutionnelle de 1982*
[annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (1982, R.-U, c. 11)]

Loi constitutionnelle de 1867 (R.-U.), 30&31 Vict,c.3, reproduite dans

L.C.R.1985,app.II, n° 5

Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., c. C-12

TEXTES FÉDÉRAUX

Loi canadienne sur la santé, L.C.R.1985, c. C-6

Loi canadienne sur les droits de la personne, S.R.C. 1985, c. H-6

Déclaration canadienne des droits, L.C.R. (1985), App.III

TEXTES QUÉBÉCOIS

Code civil du Québec, L.Q. 1991, c.64

Code des professions , L.R.Q.,c. C-26

Loi modifiant le Code des professions, projet de loi n° 406 (1998, chapitre 14)

Loi modifiant le Code des professions et d'autres propositions législatives dans le domaine de la santé, projet de loi n° 90 , (2002, c.33)

Loi sur la protection de la santé publique, L.R.Q.,c.P-35

Loi sur l'assurance-automobile, L.R.Q., 1989, c. A-25
Loi sur l'assurance-hospitalisation, L.R.Q., c. A-28
Loi sur l'assurance-hospitalisation et les services diagnostiques, S.C.R. 1970, c.H-3
Loi sur l'assurance-maladie, L.R.Q., c.A-29
Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles, L.R.Q., c.A-3.001
Loi sur les accords fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces et sur le financement des programmes établis, S.C. 1976-77, c.10 (abrogée)
Loi sur les services de santé et les services sociaux, L.R.Q., c. S-4.2
Loi sur les soins médicaux, S.C.R. 1970, c.M-8
Loi sur l'exercice des droits des personnes handicapées, L.R.Q., c. E-20.1
Loi sur l'implantation du budget, S.C. 1995, c.17
Loi sur l'indemnisation des victimes d'actes criminels, L.R.Q., c.I-6
Loi visant à favoriser le civisme, L.R.Q., c.C-20
Règlement d'application de la Loi sur l'assurance-hospitalisation, R.R.Q., 1981, c.A-28
Règlements de l'Ordre des physiothérapeutes du Québec, Code de déontologie des physiothérapeutes, r.136, a.87.
Règlement sur l'assistance médicale, D.288-93, G.O. 930310
Règlement sur le remboursement de certains frais de la Loi sur l'assurance-automobile, D.1332-99
Règlement sur l'organisation et l'administration des établissements, L.R.Q., c.S-5.

JURISPRUDENCE

Andrews c. The law society of British Columbia, [1989] 1 R.C.S. 143
Audy c. Carrier, Cour des sessions de la paix, Québec, [1978] 27-1264-77
Bell Canada c. Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail), [1988] 1 R.C.S. 749
C.D.P. c. Lessard, Beaucage, Lemieux Inc., J.E. 93-379, (1994) 19 CHRR D/441
C.D.P. c. Hôpital Rivière des Prairies, [1991], R.J.Q. 2943, 2948 (C.S.)

C.D.P. et Mercier c. Ville de Montréal, T.D.P.Q., n° 500-53-000011-948, 1995
C.D.P. et Troilo c. Ville de Boisbriand, T.D.P.Q., n° 700-53-000093-941, 1995
C.D.P.c. Services de réadaptation L'Intégrale, [1996] R.J.Q.1767
C.D.P.D.J. et Gaumond c. S.T.C.U.M., T.D.P.Q., no 500-53-000021-954, 1996
Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien) [1999]
 2 R.C.S.5 203
CPPQ c. Jacob, Cour des poursuites sommaires, Terrebonne, [1979] 70C-27-
 002333-787
Dagenais c. Société Radio-Canada, [1994] 3 R.C.S. 835
Eagan c. Canada [1995] 2 R.C.S.513
Eaton c. Commission scolaire du district de Brant, [1997] 1 R.C.S. 241
Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général) [1997] 3 R.C.S. 624
Forget c. Québec (Procureur Général) [1998] 2 R.C.S.21
Godbout c. Longueuil (Ville) [1997] 3 R.C.S. 878
Granovsky c. Canada, [2000] 1 R.C.S. 703
La Reine c. Dupuis, [1968] R.L.105
Law c. Canada (Ministre de l'emploi et de l'immigration) [1999] 1 R.C.S. 497
La Reine c. Parent, [1967] R.L.567
Lovelace c. Ontario, [2000] 1 R.C.S. 950
Mills c. La Reine, [1986] 1 R.C.S.863
Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal, [2000] 1 R.C.S. 665
Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand, [1996] 3 R.C.S. 211
R. c. Big M Drug Mart Ltd., [1985] 1 R.C.S. 295
R. c. Edwards Books and Art Ltd., [1986] 2 R.C.S. 768
R. c. Morgentaler, [1998] 1 R.C.S. 54
R. c. Oakes, [1986] 1 R.C.S. 103
Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général) [1993] 3 R.C.S. 588
Winco c. Colombie-Britannique, [1999] 2 R.C.S. 625

MONOGRAPHIES

Association des établissements de réadaptation en déficience physique du Québec, rédaction par Drolet, J., Lauzon, A., *En toute urgence! Lacunes d'accessibilité aux services spécialisés de réadaptation en déficience physique*, Montréal, 1999

Association des hôpitaux du Québec, *Mémoire déposé à la Commission sur le déséquilibre fiscal*, Commission Séguin, septembre 2002

Berlin, Isaiah, *Éloge de la liberté*, trad. Jacqueline Carnaud et Jacqueline Lahana, Paris, Calmann-Lévy et presses Pocket, coll. « Agora », 1990

Blackburn, Pierre, *L'éthique, fondements et problématiques contemporaines*, Canada, Éditions du renouveau pédagogique inc., 1996, 490 p.

Brun, Henri, Tremblay, Guy, *Droit constitutionnel*, 3^e édition, Éditions Yvon Blais, Montréal, 1997

Caspar, Philippe, *Le peuple des silencieux. Une histoire de la déficience mentale*, Paris, Éditions Fleurus, 1994

Commission d'enquête sur la santé et le bien-être social, *Rapport Castonguay-Nepveu*, Québec, Éditeur officiel, 1967

Commission d'enquête sur les services de santé et les services sociaux, *Rapport de la commission d'enquête sur les services de santé et sur les services sociaux*, Québec, Les Publications du Québec, 1988

Commission d'étude sur les services de santé et les services sociaux, *Les solutions émergentes, Rapport et recommandations*, Commission Clair, Québec, 2000

Commission d'étude sur les services de santé et les services sociaux, *Mémoire présenté par l'Office des personnes handicapées du Québec-synthèse*, Québec, DRDP-1090-SYN, 18 octobre 2000

Commission d'étude sur les services de santé et les services sociaux, *Mémoire présenté par l'Ordre professionnel des physiothérapeutes du Québec-synthèse*, Québec, 22 septembre 2000

Communiqué 9, *Les engagements du parti québécois pour les soins de santé et des services sociaux : quinze actions et des budgets additionnels pour améliorer l'accessibilité aux soins de santé et aux services sociaux*, Telbec code 01

Conseil économique du Canada, *Pour une réforme de la réglementation*, Ottawa, Approvisionnements et Services Canada, 1981

Desgagné, André, *Le système professionnel québécois 1974-1984, Bilan et prospective*, Rapport de consultation, coll. « Documents d'information 5 », Québec, août 1984, 89 p.

Dubé, Caroline, *De l'évolution du motif de discrimination illicite « handicap » compris à l'article 10 de la Charte québécoise aux différentes tendances et perspectives de la conception dualiste de cette expression*, Mémoire présenté à l'Université de Sherbrooke, Maîtrise en droit de la santé, 1996

Dussault, Gilles, J. Harvey et H. Bilodeau, *La réglementation professionnelle et le fonctionnement du système socio-sanitaire*, Commission d'enquête sur les services de santé et les services sociaux, Québec, Les Publications du Québec, 1987. 172 p.

Forum national sur la santé, *Le financement public et privé du système de santé du Canada*, Ottawa, 1995

Forum national sur la santé, *La santé au Canada : un héritage à fructifier, Rapports de synthèse et documents de référence*, Rapport de synthèse du groupe sur l'atteinte d'un équilibre, vol.II, Ottawa, Ministère des travaux publics et services gouvernementaux, 1997

Fougeyrollas, P., *Pour une révision de la classification internationale de déficiences, incapacités et handicaps de l'OMS. Mieux définir c'est mieux comprendre pour agir*. Communication présentée à une réunion d'experts. Organisation des Nations-Unies. Décennie des personnes handicapées, Helsinki, 1990

Gardou, Charles et coll., *Le handicap en visages 1-Naître ou devenir handicapé; 2-Parents d'enfants handicapés; 3-Frères et soeurs de personnes handicapées; 4-Professionnels auprès des personnes handicapées*, Toulouse, Erès, 1996-7

Goundry, Sandra A., Peters, Yvonne, *Litigating for Disability Equality Rights: The Promises and the Pitfalls*, (1994)

Grégoire, Sylvie , *La problématique du sida en milieu de travail pour l'employé, l'employeur et les tiers* , Montréal , Editions Wilson & Lafleur Ltée , 1994 , 196 p.

Jürgens, Ralf , Gilmore, Norbert, Somerville, Margaret , *Responding to HIV/AIDS in Canada*, McGill centre for medicine ethics and law, Aids research program, Montréal, 1992

Jürgens, Ralf , *VIH/sida et discrimination: un document de travail* , Projet conjoint sur les questions d'ordre juridique et éthique préparé par Theodore Dè Bruyn , Santé Canada , Réseau juridique canadien VIH-sida , Société canadienne du sida , Canada , 1998 , 144 p.

Kant, Emmanuel, *Fondements de la métaphysique des mœurs*, 2^e édition, trad. Victor Delbos, revue et annotée par Ferdinand Alquié, in Kant, Œuvres philosophiques II, Paris, Gallimard, coll. Pléiade, 1985

Knopff, Rainer , *Human rights & social technology-The new war on discrimination*, Ottawa, Carleton University Press, 1989 , 233 p.

Lajoie, Andrée, et al., *Pour une approche critique du droit de la santé*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1987

Lajoie, A., et ass., *Traité de droit de la santé et des services sociaux*, centre de recherche en droit public, Montréal, Les presses de l'Université de Montréal, 1981

Lajoie, A., P.A. Molinari, P. Mulazzi, J.-M. Fecteau, R. Robin, C. Gosselin, J.-P. Ménard, *Pour une approche critique du droit de la santé*, Droit et matérialisation des politiques sociales, Montréal, P.U.M., 1987, 331 p.

Laverdière, Marco, *La cadre juridique canadien et québécois relatif au développement parallèle de services privés de santé et l'article 7 de la charte canadienne des droits et libertés*, Sherbrooke, Essai soumis à la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke, 1997, 143 p.

Lavoie, Jean-Marie, *Notes de cours DRT712-Droit professionnel du secteur de la santé*, Presses de l'Université de Sherbrooke, Sherbrooke

Lesage-Jarjoura, Pauline , Jean, Lessard , Suzanne, Philips-Nootens , *Éléments de responsabilité civile médicale* , Montréal, Éditions Yvon Blais, 1995, 376 p.

Métayer, Michel , *La philosophie éthique, enjeux et débats actuels* , Canada , Éditions du renouveau pédagogique inc., 1997, 426p.

Ministère de la santé et services sociaux, *Les efforts budgétaires demandés au secteur de la santé et des services sociaux*, Groupe de travail pour la consultation d'automne, 1997

Ministère de la santé et services sociaux, *Projet de rapport du groupe de travail sur la planification de la main-d'oeuvre dans le secteur de la réadaptation physique*, Service de la planification et du développement de la main-d'oeuvre, Direction de la planification et du développement de la main-d'oeuvre et de la recherche, 2001

Ministère de la santé et services sociaux, *Orientations ministérielles, pour une véritable participation à la vie de communauté: un continuum intégré de services en déficience physique*, Direction générale de la planification et de l'évaluation, 1995

Molinari, Patrick, *Droit de la santé-DRT2221, notes de cours/ Recueil d'appoint et recueil de jugements*, volume 1, trimestre 1995, Faculté de droit, Université de Montréal, 199 p.

Molinari, Patrick, *Le droit aux services de santé : de la rhétorique à la mise en œuvre judiciaire*, texte publié dans « Récents développements en droit de la santé » (1991), Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1991

Office des personnes handicapées du Québec, *L'intervention sociale des personnes handicapées : un défi pour tous*, Politique d'ensemble « À part...égale », Direction générale des publications gouvernementales, 1984

Office des professions du Québec, *Actes du colloque sur le titre réservé*, tenu à Montréal, Québec, Éditeur officiel du Québec, 1980, 218 p.

Office des professions du Québec, *Avis au gouvernement sur la reconnaissance professionnelle des thérapeutes en réadaptation physique*, Québec, Office des professions du Québec, 1995, 26 p.

Office des professions du Québec, *Le titre réservé et la protection du public*, Québec, Éditeur officiel du Québec, 1980, 109 p.

Office des professions du Québec, *Champs d'activité des ordres professionnels à « titre réservé », actes exclusifs à certains ordres professionnels*, Québec, Office des professions du Québec, 1998, 11 p.

Organisation mondiale de la santé, *Classification internationale des handicaps : déficiences, incapacités et désavantages-Manuel de classification de maladies*, Paris, CTNERHIINSERM, 1988

Rousseau, Jean-Jacques, *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes*, Livre de poche, coll. « Classiques de la philosophie », Librairie générale française, 1996

Roy, David, Williams, John R., Dickens, Bernard M., Baudoin, Jean-Louis, *La bioéthique, ses fondements et ses controverses*, Canada , Éditions du renouveau pédagogique inc , 1995, 548 p.

Rozovsky, Lorne E., Rozovsky, Fay A., *Aids and Canadian Law*, Canada, Butterworths , 1992, 147p.

Saouab, Abdou, *La politique en matière de santé au Canada*, Service de recherche, Bulletin d'actualité, Groupe Communication Canada, Ottawa, 1993

Sharpe, Gilbert, *The Law and Medicine in Canada*, 2nd ed., Toronto, Butterworks, 1987

Stiker, Henri-Jacques, *Corps infirmes et société*, Paris, Dunod, 1997

Tarnopolsky, W.S. et coll., *Discrimination and the law in Canada*, 5th Release, Toronto, Richard de Boo, décembre 1997

REVUES ET ARTICLES

Carpentier, D., « L'état de santé ou le handicap : a-t-on vraiment le choix? », dans L.Lamarche,P.Bosset, Les droits de la personne et les enjeux de la médecine moderne, P.U.L., Sainte-Foy, 1996

Chamie, M., «The status and use of the international classification of impairments, disabilities and handicaps (CIDIH) », World Health Statistics Quaterly, (1990) 43

Choudhry, Sujit, « The enforcement of the Canada health act », (1996) 41 McGill L.J. 461

Gaudreau,Richard, « L'exercice illégal des professions et l'usurpation de titres réservés », (1983) 14 R.G.D. 45

Grey, Julius H., « Equality rights: an analysis », (1988) 19 Revue de l'Université de Sherbrooke, 183

Groupe de travail sur les soins de santé de l'Association du Barreau canadien, « Un droit à la santé ? Réflexions en vue d'une réforme canadienne », Ottawa, 1994

Lepofsky, David, « A report Card on the Charter's Guarantee of Equality to Persons with Disabilities after 10 years-What Progress? What Prospects ? » (1997), 7 N.J.C.L. 263

Migué, Jean-Luc, « Point de vue d'un économiste sur le rapport de la Commission Castonguay-Nepveu sur les professions », Relations industrielles, août 1970,25,3

Ministère de la santé et services sociaux, « Info-Pop », Service de l'analyse statistique, bulletin n° 8, juin 1999

Lajoie, A., Molinari, P.A., « Partage constitutionnel des compétences en matière de santé au Canada », (1978) R.du B. can. 579

Lussier, L. « La personne handicapée et le droit québécois (1986) ».R.D.B 789

Proulx, Daniel , « La discrimination fondée sur le handicap: étude comparée de la Charte québécoise », (1996) 56 Revue du Barreau 317

Proulx, Daniel, « Les droits à l'égalité revus et corrigés par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Law* : un pas en avant ou un pas en arrière? » [2000] 61 R.D.B.187

AUTRES SOURCES DOCUMENTAIRES

Allocution du ministre Castonguay, Journal des débats, 3^e session, 29^e législature, 20 février 1973, vol.12, n° 96

Capen, Karen, « La santé des femmes au Canada », www.hc-sc.gc.ca/canusa/papers/Canada/ethicaab.htm

Direction de la santé publique de Montréal-centre, statistiques, enquête 98 sur les régimes d'assurances, www.santepubmtl.qc.ca/portrait/montreal/enquete/enquete98/assurance.html

Gouvernement du Canada, www.Canada.gc.ca ; www.nfh.hc-sc.gc.ca ; www.premier.gouv.qc.ca

Institut national de santé publique du Québec, « Le portrait de santé. Le Québec et ses régions. Synthèse québécoise », Québec, www.inspq.ca

Mémoire de la Corporation des physiothérapeutes, Journal des débats, B-5073